Einigung,

Einfragungsbewilligung und Einfragungsantrag

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

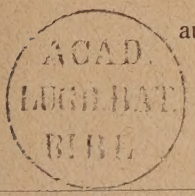
Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Oscar Müller

Gerichts-Assessor

aus Rostock.



Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei.

1904.

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

Begrenzung der Arbeit.

Abhandlung.

A. Einigung.

I. Begriff und rechtliche Natur der Einigung.

1. Ist die Einigung ein Vertrag?
2. Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Verträge auf die Einigung.
3. Die Parteien bei der Einigung.
4. Einigung und Kausalgeschäft.
   a) abstrakte Natur der Einigung.
   b) Verpflichtungsgeschäft und Leistungsgeschäft.
5. Ist die Einigung eine Verfügung?

II. Die Bindung nach § 873 Abs. 2.

1. Zweck und Wesen der Bindung.
2. Die Bindungsvorschriften des § 873 Abs. 2.
3. Wirkung der Bindung.
4. Beschränkung der Bindungsförmlichkeiten des § 873 Abs. 2 auf die dingliche Einigung.

III. Form der Einigung.
IV. Ersatz der Einigungserklärungen.
B. Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag.
I. Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag als grundsätzliche Akte des formellen Rechts.
II. Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag in ihrer materiellen Bedeutung.
1. Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag in ihrem Verhältnisse zur dinglichen Einigung.
2. Die sonstigen Anwendungsgebiete der Eintragungsbewilligung und des Eintragungsantrags im materiellen Recht.
a) Die Eintragsbewilligung.
b) Der Eintragungsantrag.

Litteratur-Verzeichnis.

Achilles-Strecker: Die Grundbuchordnung (1901).

Arndts: Lehrbuch der Pandekten (14. Aufl. 1889).

Bendix: Zur Auslegung des § 873 BGB. (in Dr. J. A. Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Jahrg. 1903, S. 193 ff.).

Best: Das Grundbuch- und Hypothekenrecht des neuen bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich (1896).

Biermann: Das Sachenrecht des BGB., Kommentar II. Aufl. (1903).

Biermann: Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht (1901).

Böhm: Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht (1898).

Breit: Die Bedeutung der Beurkundung für die Auflassungserklärung (Zeitschrift des deutschen Notar-Vereins, Jahrg. 1904, S. 173 ff.).

Bruck: Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (1900).

v. Buchka: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich und des Gemeinen Rechts (III. Aufl. 1899).

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, Jahrg. 1 und 2 (1901 und 1902).

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts (III. Aufl. 1900).

Crome: System des deutschen bürgerl. Rechts (1900).

Dernburg: Das bürgerliche Recht, Allgemeiner Teil (1902).

Dernburg: Sachenrecht (1898).

Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. 1900—1904.

Eccius: Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht (Gruchot Jahrg. 47, S. 51 ff.).

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (VI. Aufl. I. Bd. 1899, II. Bd. 1900).

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerl. Recht (II. Aufl. 1901).

Eschbach: Über dingliche Einigung und Eintragungsbewilligung (Badische Rechtspraxis, Jahrg. 1903, S. 24).

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe (II. Aufl. 1898).

Foerster: Einzelne Betrachtungen über die dingliche Einigung (im „Recht", Jahrg. 1903, S. 53 ff.).

Fuchs: Grundbuchrecht, Kommentar (1902).

Fuchs: Zur Lehre von der Eintragung (in der Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geh. Justizrat Dr. Richard Wilke, 1900, S. 97 ff.).

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch (1900).

Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch (1897).

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, herausgegeben von Johow.

Juristische Wochenschrift 1901.

Kindel: Das Recht an der Sache (1889).

Klumpp: Das deutsche Grundbuchrecht (1901, 1902).

Koffka: Die rechtliche Bedeutung der Gebundenheit der Beteiligten an die Einigung nach § 873 Abs. 2 BGB. (Festgabe für Wilke, 1900, S. 167 ff.).

Kretzschmar: Einführung in das Grundbuchrecht (1902).

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich (II. Aufl. Bd. II, 1903).

Maenner: Das Recht der Grundstücke nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung (1899).

Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (III. Aufl. 1900).

Meissner: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich (1901).

Molitor: Obligatorischer Anspruch, dingliche Einigung und Eintragungsbewilligung (im „Recht" 1903, S. 57 ff.).

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich (II. Aufl. 1900).

Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechtes, Bd. I und II (1904).

Nord: Die rechtliche Natur der Besitzübertragung im Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches (Dissert. Rostock 1903).

Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht (II. Aufl. 1900).

Ortlieb: Einigung und dinglicher Vertrag, Berlin 1904.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar (Bd. I 1897, Bd. III 1902).

Predari: Die Grundbuchordnung, Kommentar (1900, 1902).

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, Jahrg. 1900—1903.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

RG.=Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

v. Savigny: System des heutigen röm. Rechts (1840).

Schweitzer: Begriff und Nachweis der Eintragungsbewilligung der §§ 19, 22 GBO. (Leipzig 1903).

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (III. Bd. 1898).

Strecker: Die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechte an Grundstücken (1898).

Strecker: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht („Recht" 1904).

Strübe: Die Eintragungsbewilligung im Sinne des § 19 GBO. (Badische Rechtspraxis, Jahrg. 1903, S. 136).

Turnau-Foerster: Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen (1900, 1901).

Willenbücher: Das Liegenschaftsrecht des BGB. und die Reichsgrundbuchordnung (1904).

Wolff: Verhältnis des obligatorischen und des dinglichen Vertrages (Gruchot Bd. 47, S. 26 ff.).

Einleitung.

Begrenzung der Arbeit.

Die vorliegende Abhandlung soll sich auf das Gebiet des Liegenschaftsrechts beschränken. Zwar bildet die Einigung im Mobiliarsachenrecht einen nicht minder wesentlichen Faktor wie im Recht der Grundstücke. Hat doch das Gesetz, obwohl es im Übrigen die Rechtsverhältnisse eines jeden dieser Gebiete einer getrennten Regelung unterzog, das Mobiliar- und Grundstücksrecht, soweit es sich um den rechtsgeschäftlichen Eigentumsübergang handelt, auf ein und derselben Grundlage aufgebaut, nämlich auf der Einigung über den Eigentumsübergang! Indessen gebietet die gleichzeitig erforderliche Berücksichtigung zweier so spezifisch liegenschaftsrechtlicher Erscheinungen, wie sie uns in Gestalt der Eintragsbewilligung und des Eintragungsantrags entgegentreten, eine Beschränkung auf das besondere Gebiet des Grundstücksrechts.

Aber auch hier sollen Einigung, Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag nur eine einseitige

Behandlung finden; sie werden lediglich im Rahmen des materiellen Liegenschaftsrechts behandelt, und das formelle Gebiet der Grundbuchordnung wird nur insoweit betreten, als dies zum Verständnis der materiellrechtlichen Ausführungen notwendig ist. Insbesondere ist daher der Grundstock des materiellen Liegenschaftsrechts, die Einigung, klarzulegen und im Anschluss daran die Frage nach dem materiellen Inhalt von Eintragsbewilligung und Eintragungsantrag zu untersuchen, speziell die selbständige materielle Bedeutung dieser beiden Verfahrensakte und ihr Verhältnis zur Einigung einer Prüfung zu unterziehen.

A. Einigung.

I. Begriff und rechtliche Natur der Einigung.

1. Ist die Einigung ein Vertrag?

Der Ausdruck „Einigung“ oder das entsprechende Zeitwort „einig sein“ findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch an zahlreichen Stellen. Insbesondere ist das Sachenrecht von der Einigung vollständig beherrscht. Hier spielt die Einigung bei dem Erwerbe von Rechten an Sachen durch Rechtsgeschäft eine hervorragende Rolle. In dem uns hier allein interessierenden Rechte der Grundstücke nimmt die Einigung insofern eine grundlegende Bedeutung ein, als der Gesetzgeber sie zur Trägerin des sog. materiellen Konsensprinzips erhoben hat: Für die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, für die Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte, sowie für die Übertragung und Belastung eines solchen Rechts und für die Änderung des Inhalts und Ranges desselben [1] ist die Einigung der Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich (§§ 873, 877, 880).

1) Nicht auch für die Aufhebung liegenschaftlicher Rechte (vgl. §§ 875, 876).

Die gesetzestechnische Bezeichnung „Einigung", dem gemeinen Recht als solche unbekannt, hat bei Theoretikern sowohl wie bei Praktikern einen lebhaften, auch jetzt noch nicht beendigten Streit über den Begriff und die rechtliche Natur derselben hervorgerufen. Diese Meinungsverschiedenheit reicht bis in die Entstehungszeit des BGB. zurück, denn sie steht im engsten Zusammenhang mit der Fassung, die der dem § 873 BGB. entsprechende § 828 des E. I hatte.. Es handelt sich vornehmlich um die Frage: Ist die Einigung ein Vertrag oder wie ist sie sonst juristisch aufzufassen? Diese Frage ist insofern von praktischer Bedeutung, als sie für die Beantwortung der weiteren Frage von Wichtigkeit ist, ob auf die Einigung die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung gelangen, welche das BGB. für Rechtsgeschäfte (§ 104 ff.) und für Verträge insbesondere (§ 145 ff.) gegeben hat.

Der § 828 des I. Entwurfs gebrauchte an Stelle des Ausdrucks „Einigung" schlechthin die Bezeichnung „Vertrag". Da sich aber in der zweiten Kommission erhebliche juristische Bedenken geltend machten, den neben dem obligatorischen Geschäft einhergehenden abstrakten dinglichen Rechtsvorgang als „Vertrag" zu bezeichnen, so wurde statt dessen die neue Bezeichnung „Einigung" aufgenommen in der ausgesprochenen Erwartung, es werde der Wissenschaft gelingen, die Frage zu lösen, wie die Einigung juristisch zu konstruieren sei.[1]

---

1) Prot. III. S. 59.

Kann man demnach davon ausgehen, dass der Gesetzgeber die Vertragsnatur der Einigung nicht definitiv von der Hand gewiesen habe, so bleibt zu untersuchen, ob in Wirklichkeit die Einigung mit dem Begriff des Vertrages identisch ist oder ob sie sich nicht vielmehr als der Typus eines besonderen, dem bisherigen Rechte unbekannten Rechtsbegriffs darstellt.

Bei Untersuchung dieser Frage ist zunächst festzustellen, dass der Ausdruck „Vertrag" weder im Bürgerlichen Gesetzbuch noch im gemeinen Recht eine absolut feststehende Definition gefunden hat.

Der Begriff des Vertrages baut sich auf dem des Rechtsgeschäfts auf. Auch für den letzteren vermisst man sowohl im neueren wie im gemeinen Recht eine einheitliche Definierung. Indessen ist das Rechtsgeschäft seinen Grundgedanken nach allgemein anerkannt und diese Grundgedanken sind zutreffend in der Begriffsbestimmung wiedergegeben, die die Motive zum BGB.[1] für die Bezeichnung „Rechtsgeschäft" gebrauchen. Hiernach ist unter Rechtsgeschäft zu verstehen „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist". Es empfiehlt sich, die obige Definition, der sich im Übrigen die meisten Schriftsteller[2] angeschlossen haben, den

1) Mot. I, S. 126.

2) v. Buchka, S. 25; Matthiass I, S. 170; Neumann I, S. 44 Anm. 4; Planck I, Vorb. z. III. Abschn. S. 142; Dernburg I. S. 330: „Rechtsgeschäfte sind die privaten

nachstehenden Erörterungen zu Grunde zu legen, denn sie enthält in charakteristischer Weise diejenigen Begriffsmerkmale, welche für die Untersuchung der angeregten Frage von Wesentlichkeit sind. Nötig ist demnach:

1. dass private Willenserklärungen abgegeben werden, 2. dass diese Willenserklärungen auf einen rechtlichen Erfolg abzielen.

Willenserklärung ist jede ausdrücklich oder stillschweigend kundgegebene Willensäusserung. Aber nicht jede Willenserklärung ist ein Rechtsgeschäft. Rechtsgeschäft ist vielmehr nur diejenige Willenserklärung, welche auf Eintritt eines rechtlichen Erfolges gerichtet ist. Die Willenserklärung ist demnach nur ein Bestandteil[1] des Rechtsgeschäfts.[2]

Willenserklärungen, welche bezwecken und an sich geeignet sind, Rechtsverhältnisse hervorzurufen." Nach Endemann I, S. 265 hat man unter Rechtsgeschäft „die autonome Regelung der eigenen Rechtsverhältnisse zu verstehen. Enneccerus-Lehmann I, S. 139: „eine Privatwillenserklärung, die eine ihrem Inhalt entsprechende, in der Regel gewollte Rechtswirkung hervorruft." Goldmann-Lilienthal I, S. 133, 134: „Eine Willenserklärung ist ein Rechtsgeschäft, wenn sie auf Grund des Gesetzes auch wirklich geeignet ist, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen." Cosack I, S. 149, 150: eine Willenserklärung, „welche von einer Privatperson ausgeht und vom Gesetz in Gemässheit des aus der Äusserung zu entnehmenden Willens dieser Person mit Rechtswirkung ausgestattet wird." Fischer-Henle, S. 45 Vorb. z. III. Abschn.: „Wesentlich ist dem Rechtsgeschäft, dass es eine oder mehrere Erklärungen in sich schliesst, durch deren Inhalt die eintretende Rechtsfolge zunächst bestimmt wird, wenn auch die eintretenden Einzelfolgen der Parteiwillkür in weitem Masse entrückt sind."

1) Ebenso Cosack I, S. 172; v. Buchka, S. 25; Endemann I, S. 258 Anm. 2; Goldmann-Lilienthal I, S. 133, 134; Matthiass I, S. 170; Ortlieb 2.

2) Hieran hat man festzuhalten, wenn auch das Gesetzbuch

Nicht immer freilich genügt die einfache rechtliche Erklärungshandlung, um ein Rechtsgeschäft zu Stande zu bringen. Das Gesetz verlangt mitunter noch einen weiteren Akt, einen realen Vorgang, der erst durch sein Hinzutreten ein Rechtsgeschäft entstehen lässt. Die Wissenschaft bezeichnet derartige Geschäfte als Realgeschäfte (z. B. Darlehn)[1] und stellt sie in Gegensatz zu den reinen Willensgeschäften (Matthiass I, S. 172), bei denen allein schon die rechtliche Willenserklärung den rechtsgeschäftlichen Charakter in sich trägt.

Die Rechtsgeschäfte gliedern sich in einseitige und zweiseitige (Verträge). Das BGB. enthält, wie oben schon bemerkt, keine Begriffsbestimmung des Vertrages. Wissenschaft und Praxis haben indessen die gemeinrechtliche Definition auch für das geltende Recht angenommen Hiernach ist unter Vertrag zu verstehen „die Vereinigung Mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden.“ [2] Das Wesent-

---

die Ausdrücke „Willenserklärung“ und „Rechtsgeschäft“ vielfach als identisch behandelt (vgl. Mot. I, S. 126; Prot. I, S. 130) und der juristische Sprachgebrauch die Bezeichnung „Rechtsgeschäft“ nicht nur auf den einzelnen rechtlichen Erklärungsakt, sondern auch auf eine Mehrheit von Willenserklärungen anwendet, welche zusammen einen rechtlichen Erfolg darstellen (z. B. Vertrag) (vgl. Endemann I, S. 255[2]; Matthiass I, S. 170).

1) Arndts, Pand. § 232 Anm. 4; Cosack I, S. 507; Endemann I, S. 449; Enneccerus-Lehmann I, S. 148; Fuchs S. 41; Matthiass I, S. 171; Ortlieb S. 3; Planck II, S. 335.

2) So Savigny, System des heutigen römischen Rechts III, S. 309; vgl. ferner Bruck S. 3; v. Buchka S. 34 Cosack I, S. 153; Dernburg I, S. 333; Endemann I

liche des Vertrages besteht in der Willenseinigung. Rein äusserlich betrachtet erscheinen zwar die Willenserklärungen der sich gegenüberstehenden Personen als einander widersprechend — der eine erklärt den Antrag, der andere die Annahme —, inhaltlich indessen schliessen sich diese von verschiedenen Richtungen ausgehenden Willen in einem Punkte zusammen, sie einigen sich mit der Wirkung, dass fortab nicht mehr die beiderseitigen Erklärungen für sich, sondern das Produkt derselben, der Vertragswille, als alleinige Erscheinung in Betracht kommt.[1]

Ist nun die Einigung als ein Vertrag im Sinne der obigen Ausführungen anzusehen? Dass in der Einigung eine Willensübereinstimmung zu erblicken ist, ist selbstverständlich und in der II. Kommission auch von den Gegnern ihrer Vertragsnatur keinem Zweifel unterzogen.[2] Wie steht es aber mit der für den Vertragsbegriff weiter noch erforderten Richtung auf den Rechtseffekt? Der Rechtserfolg, die dingliche Rechtsänderung, wird nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 873) durch die Einigung allein nicht herbeigeführt. Es muss immer noch ein weiteres Moment, die Eintragung, hinzukommen. Für sich allein hat die Einigung regelmässig keine Rechtsfolgen, mag sie

---

S. 284; Enneccerus-Lehmann I, S. 149; Goldmann-Lilienthal I, S. 183; Matthiass I, S. 189 („die auf eine rechtliche Wirkung gerichtete Willenseinigung zweier oder mehrerer Personen"); Neumann, Vorb. z. III. Abschn., III. Tit., S. 78; Ortlieb S. 6; Planck I, S. 196.

1) Planck I, S. 196,

2) Prot. III, S. 57.

nun als formlose Willensübereinstimmung oder in den Bindungsförmlichkeiten des § 873 Abs. 2 auftreten.[1] Daher ist ihr auch von verschiedenen Seiten der Vertragscharakter abgesprochen[2] und betont worden, mit vollem Recht sei der noch im I. Entwurf enthaltene Ausdruck „Vertrag" durch die Bezeichnung „Einigung" ersetzt worden, denn der „dingliche Vertrag" sei im Grunde nur ein Kunstbegriff, der dazu dienen solle, dem Juristen den Rechtsvorgang zu veranschaulichen:[3] Man habe, da man einerseits die dingliche Rechtsänderung von dem im Kausalgeschäft enthaltenen Parteiwillen unabhängig machen, andererseits aber dem behördlichen Akt der Eintragung allein die Wirkung der dinglichen Rechtsänderung nicht zuerkennen wollte, den dinglichen Effekt an ein sowohl vom Kausalvertrage wie von dessen tatsächlichem Vollzug durch die Grundbuchbehörde verschiedenes Willensmoment anknüpfen wollen und zu diesem Zweck die Einigung zwischen Kausalgeschäft und Eintragung gestellt. Den Gegnern des dinglichen Vertrages erscheint daher die Einigung teils als der Typus eines neuen Rechtsbegriffs,[4] der zwar kein Rechtsgeschäft ist, aber einen rechtsgeschäftlichen Charakter trägt und deswegen den Vorschriften des Allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte untersteht,[5] teils erklärt man sie, weil sie für

1) Hierauf ist später noch zurückzukommen.

2) Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (1900); Eccius in Gruchots Bd. 47, S. 51 ff.; Meissner, Kommentar zum BGB., § 873, S. 39.

3) Prot. III, S. 57.

4) Bruck S. 14.

5) Bruck S. 40.

sich allein niemals in der Lage ist, eine rechtlich erhebliche Wirkung zu äussern, für überhaupt kein wirksames Rechtsgeschäft und für einen rechtlich unerheblichen Akt.[1]

Die Mehrzahl der Schriftsteller indessen hat — und meines Erachtens mit Recht — an dem Begriffe des dinglichen Vertrages festgehalten und die Einigung schlechthin als Vertrag angesehen.[2] Dass der Vertragsbegriff sein Anwendungsgebiet nicht allein im Recht der Schuldverhältnisse hat, sondern sich auch auf alle übrigen Gebiete des materiellen Rechts erstreckt, unterliegt keinem Zweifel. Denn dass BGB. behandelt die Verträge bereits in seinem „Allgemeinen Teil" (III. Abschnitt, III. Titel), woraus gefolgert werden muss, dass die Vorschriften über Vertragsschluss auch im Sachenrecht zur Anwendung zu gelangen haben, soweit dieses nicht durch besondere Bestimmungen ihre Unanwendbarkeit bestimmt.

Und ist die Einigung um deswillen kein Vertrag, weil sie, wie wir gesehen haben, selbständig einen

---

1) Eccius in Gruchot Bd. 47, S. 54.

2) Für die Vertragsnatur der Einigung: Achilles-Strecker S. 29; Best S. 49, 50; Biermann S. 2; Böhm S. 14; Bendix in Seufferts Bl. f. R.-Anw. 1903, S. 197 ff.; Cosack II, S. 17; Dernburg III, S. 125, 126; Endemann II, S. 75; Enneccerus-Lehmann I, S. 150; Foerster im Recht, 1903, S 54; Fischer-Henle § 873 Anm. 6; Fuchs S. 39 ff.; Goldmann-Lilienthal I. S. 134, 183 Anm. 1; Klumpp S. 25; Kretschmann S. 168 ff.; Kuhlenbeck § 873 Anm. 6, 8; Maenner S. 44; Matthiass II, S. 27; Nord S. 56; Oberneck S. 181 ff.; Planck I, S. 196; III, S. 18, 19, 73; Predari S. 109; Staudinger, § 873. S. 52, 31; Strecker S. 25; Turnau-Foerster I. S. 90; Willenbücher § 873 Anm. 4.

Rechtserfolg nicht hervorzubringen vermag? Ist sie wirklich, wie Bruck[1] annimmt, lediglich eine „Konstatierung zweier Willen, die auf denselben Zweck gerichtet sind" und einzig aus dem Grunde kein Vertrag, weil das weitere Moment der Eintragung sich zu ihr hinzugesellen muss, um die dingliche Rechtsänderung zu bewirken? Vertrag ist die auf eine rechtliche Wirkung gerichtete Willenseinigung zweier oder mehrerer Personen.[2] In diesem Sinne ist auch die Einigung ein Vertrag, denn der Wille der Beteiligten ist übereinstimmend auf die Herbeiführung der dinglichen Rechtsänderung gerichtet. Dass diese Willensübereinstimmung den rechtlichen Effekt auch selbst herbeiführen muss, ist nirgends verlangt, sondern es genügt zum Zustandekommen eines Vertrages, dass sich die beiderseitigen Willen vereinigen und dass die Einigung d. h. das aus den zusammengeflossenen Willen neu entstandene Produkt, inhaltlich auf einen rechtlichen Erfolg abzielt. Es tut dem Wesen des (dinglichen) Vertrages keinen Abbruch, wenn seine Wirksamkeit d. h. der Eintritt der von ihm beabsichtigten Rechtsfolgen an das Hinzukommen eines weiteren (realen) Moments geknüpft ist. Wie es einerseits Verträge giebt, die insofern dinglich sind, als sie eine unmittelbare und absolute Rechtswirkung haben, die deswegen aber noch lange keine sachenrechtlichen zu sein brauchen, (z. B. §§ 397, 398 BGB., Mot. II, S. 114, 120, Prot. III,

1) Bruck S. 12. 14.

2) So Matthiass I, S. 189 im Sinne der herrschenden Ansicht.

S. 65), so finden sich andererseits Verträge, die man um deswillen als dingliche bezeichnet, weil sie die Begründung, Veränderung oder Übertragung des Rechts an einer Sache bezwecken, die darum aber noch nicht notwendig mit einer absoluten und unmittelbaren Wirkung ausgestattet sind. Hierhin gehört die Einigung (vgl. Mot. III, S. 7, 8). Dass es nichts Ungewöhnliches ist, wenn zu einem an sich fertigen Vertrage noch ein weiteres Moment hinzutritt, um diesem Vertrage seine vollständige Wirksamkeit zu verleihen, ist schon in den Kommissionsberatungen[1] durch Hinweis auf den erst durch hinzukommende gerichtliche Genehmigung wirksam werdenden Adoptivvertrag (§§ 1741, 1754) zutreffend hervorgehoben worden. Ebensowenig wie man der Annahme an Kindesstatt den Vertragscharakter wird absprechen wollen, kann man die Vertragsnatur der Einigung aus dem Grunde in Abrede stellen, weil sie nicht selbständig, sondern nur erst im Verein mit der Eintragung eine dingliche Rechtsänderung bewirkt.

Dass dieses zweite Moment, die Eintragung, nicht als Form der Einigung anzusehen ist, heben schon die Motive[2] ausdrücklich hervor, weil dann der Zeitpunkt der Herbeiführung der Form dem Einflusse der Beteiligten entzogen wäre und die bis zur Eintragung zulässige Widerruflichkeit die Sicherheit im Rechtsverkehre gefährden würde.

Auch kann die Einigung nicht als „Voraussetzung" der Eintragung betrachtet werden. Wäre sie dies,

1) Prot. III, S. 58.
2) Mot. III, S. 175.

so hätte sie notwendigerweise in allen Fällen des dinglichen Rechtserwerbes der Eintragung vorauf-zugehen. Nur ausnahmsweise indessen, nämlich bei der Auflassung (§ 925), hat das Gesetz die Eintragung von dem vorher erfolgten Eintritt der Einigung abhängig gemacht (§ 20 GBO.). In allen übrigen Fällen ist es völlig gleichgültig, in welcher Reihenfolge Einigung und Eintragung vor sich gehen.

Die Einigung ist ein in sich geschlossener Vertrag. Sie steht nach dem systematischen Aufbau des Sachenrechts[1] als ein selbständiges Rechtsgeschäft neben der Eintragung, mit der zusammen sie den gemeinsamen Zweck der Rechtsänderung verfolgt.[2] Die Vertragsnatur und der selbständige Charakter der Einigung treten insbesondere dort in die Erscheinung, wo das Gesetz zur Bewirkung eines dinglichen Rechtserfolges die Einigung allein genügen lässt und von dem Erfordernisse der Eintragung absieht, wie z. B. bei buchungsfreien Grundstücken (§ 90 GBO; Art. 127, 128 EG. z. BGB.). Nicht beizustimmen ist daher der — neuerdings insbesondere

1) Vgl. insbes. den Wortlaut des § 873: „ist die Einigung des Berechtigten und des andern Teils . . . und die Eintragung . . . erforderlich."

Ähnlich bezüglich beweglicher Sachen § 929: „dass der Eigentümer . . . . übergiebt und beide darüber einig sind" u. s. w.

2) Ebenso Achilles, Guttentag'sche Ausgabe des BGB., § 873 Anm. 1; Bendix in Seufferts Bl. f. R. A. 1903, S. 199; Fuchs, Grundbuchrecht S. 41; derselbe „Zur Lehre von der Eintragung" in Festschrift für Wilke S. 98, 101; Endemann II, S. 72; Enneccerus-Lehmann II, S. 24; Kuhlenbeck II S. 40; Matthiass I, S. 211; Nord S. 58; Oberneck S. 182; Planck III, S. 73; Predari S. 110; RG. 55, S. 341, 342; Staudinger § 873 S. 57.

von Ortlieb[1] verfochtenen — Ansicht, die Einigung sei keine fertige Rechtsform, sondern nur ein unselbständiger Bestandteil eines einheitlichen Rechtsaktes, sie sei das Willensmoment eines Realvertrages; nicht die Einigung als solche, sondern jener Realvertrag, zusammengesetzt aus Einigung und Eintragung, stelle den dinglichen Vertrag dar.[2] Ein Vertrag — auch der dingliche — setzt sich stets zusammen aus privaten Willenserklärungen, mögen dieselben nun von den Vertragschliessenden selbst oder auf deren Veranlassung von Dritten abgegeben werden. Bei den Realverträgen muss auch das reale Moment — z. B. die Hingabe des Darlehns — auf die Tätigkeit einer Privatperson zurückzuführen sein. Wie wird man aber von der Eintragung, einem obrigkeitlichen Akt, behaupten können, er beruhe auf Privateinfluss? Der Grundbuchrichter steht bei der Intabulierung den Beteiligten im Wesentlichen unabhängig gegenüber; er handelt kraft öffentlichen Rechts. Unmöglich aber kann ein öffentlicher Akt als Bestandteil eines Vertrages in Betracht kommen.[3]

2. Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Verträge auf die Einigung.

Gelangt man nach den obigen Ausführungen dazu, die Einigung als einen Vertrag anzusehen, so ergiebt sich daraus die grundsätzliche Anwendbarkeit

1) Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag, Berlin, 1904.
2) Ortlieb S. 36 ff.
3) Vgl. Endemann I, S. 258 Anm. 8.

der im Allgemeinen Teil des BGB. enthaltenen Normen über Rechtsgeschäfte und Verträge.[1] Schon die Motive[2] heben dies für den dinglichen Vertrag hervor. Es finden daher auf die Einigung insbesondere die Grundsätze über Geschäftsfähigkeit, Nichtigkeit wegen Simulation,[3] Anfechtbarkeit wegen Irrtums, Täuschung und Drohung, über Vertragsschluss unter Abwesenden, Hinzufügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen, sowie über Konvaleszens[4] Anwendung, soweit sich nicht aus besonderen Bestimmungen ein Anderes ergiebt. Derartige Besonderheiten finden sich in § 873 Abs. 2, wo die Bindung an die Einigungserklärungen von der Erfüllung bestimmter Förmlichkeiten abhängig gemacht wird; ferner in § 925 Abs. 2, wo die in der Form der Auflassung erklärte Einigung zu einem actus legitimus gestaltet ist. In analoger Weise ist, wie aus §§ 1017, 925 folgt, für die auf Übertragung eines Erbbaurechtes gerichtete Einigung die Hinzufügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen aus-

---

1) Ebenso Achilles (Guttentag) § 873 Anm. 2; Cosack II, S. 22; Dernburg, Sachenrecht § 44 Z. II, 5; Fischer-Henle § 854 Anm. 8; Fuchs S. 39; Kuhlenbeck II, S. 39; Matthiass II, S. 27; Neumann I, S. 412; Oberneck S. 183; Planck I S. 196; III, S. 19 Anm., S. 73; Predari S. 110; Staudinger S. 52; Strecker S. 25; ferner RG. 54, S. 366.

A. M. Eccius in Gruchot Bd. 45, S. 455; derselbe in Gruchot Bd. 47, S. 51; derselbe in D. Jur. Zeitg. 1902, S. 61; Ortlieb S. 58.

2) Mot. III, S. 8.

3) Prot. III, S. 67.

4) RG. 54, S. 366.

geschlossen, während sie für die Begründung eines solchen Rechts erlaubt ist (§ 1015).[1]

3. Die Parteien bei der Einigung.

Die Einigung vollzieht sich nach § 873 zwischen dem „Berechtigten" und dem „andern Teil". Berechtigter im Sinne des Gesetzes ist derjenige, welchem die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Grundstück bezw. über das zu übertragende oder belastende Recht zusteht;[2] unter dem anderen Teil ist der Erwerber zu verstehen. Dass der Berechtigte als solcher im Grundbuch eingetragen sein muss, ist zur materiellen Gültigkeit der Einigung nicht erforderlich.[3] Allerdings soll nach § 40 GBO. eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Indessen kommen die formell-rechtlichen Vorschriften der Grundbuchordnung gegenüber den materiellen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches nur als Ordnungsvorschriften in Betracht.[4] Sie verfolgen den Zweck, eine Klarheit der Buchausweise zu schaffen und nötigen, um den aus dem Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892 BGB.) entspringenden Gefahren entgegenzutreten, in den-

---

1) Neumann § 1015 I 1 b.

2) RG. 54, S. 362.

3) Anders E. I § 828 Abs. 1.

4) Ebenso Biermann S. 46; Böhm S. 15; Kuhlenbeck S. 39; Matthiass II, S. 27; Neumann I, S. 432; Planck III, S. 73; Rechtspr. d. OLG. IV, S. 33; V, S. 418; RG. 54 S 366; Staudinger S. 55 ff.

jenigen Fällen, wo das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht, den Berechtigten zur vorgängigen Berichtigung des Buches. Eine im Widerspruch mit § 40 GBO. vorgenommene Eintragung wird in ihrer Rechtswirksamkeit nicht beeinflusst, sofern ihr nur eine wirksame Einigung, d. h. eine solche zwischen dem tatsächlich Berechtigten und dem Erwerber zur Seite steht.

Die materielle Gültigkeit der Einigung hängt nicht von der buchmässigen Legitimation ab. Entscheidend ist in allen Fällen das materielle Recht. Daher ist selbst eine von einem Nichtberechtigten abgegebene Einigungserklärung voll wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende[1] den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftenden Berechtigten beerbt wird (§ 185 Abs. 2).

4. Einigung und Kausalgeschäft.

a) abstrakte Natur der Einigung.

Der dingliche Vertrag (Einigung) ist eine Vereinigung mehrerer Willenserklärungen zu dem Zweck, dass durch sie ein dingliches Recht entstehe, übertragen, belastet oder verändert werde. Regelmässig findet diese Absicht der Beteiligten ihre Veranlassung in einem vorausgegangenen obligatorischen Rechtsgeschäft (Kauf, Tausch, Darlehn, Vergleich usw.).

---

1) Dass die Einigung eine „Verfügung" darstellt, ist unten noch näher auszuführen.

Zur Erfüllung der eingegangenen obligatorischen Verbindlichkeit dient die dingliche Einigung. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Einigung von dem zu Grunde liegenden Kausalgeschäft prinzipiell isoliert, indem es im § 873 den dinglichen Rechtseffekt nur an die Einigung „über den Eintritt der Rechtsänderung", nicht auch an die Einigung über den Rechtsgrund der Änderung knüpfte: Die Einigung ist abstrakt.[1] Der gesetzgeberische Grund dieser strengen Scheidung des kausalen und dinglichen Moments ist vornehmlich in der praktischen Erwägung zu suchen, dass das Verfahren vor dem Grundbuchamt bedeutend an Schnelligkeit und Übersichtlichkeit gewinnt, wenn der Grundbuchrichter von der Prüfung des Kausalgeschäftes ferngehalten wird.[2]

Freilich wird in der Praxis eine äussere Isolierung der Einigung in sehr vielen Fällen nicht eintreten, da die Beteiligten häufig den Abschluss des obligatorischen Kausalvertrages mit der Einigung uno actu verbinden werden. Immer aber ist daran festzuhalten, dass sich der Konsens über das Kausalgeschäft (z. B. Kauf) zu einer Einigung über den unmittelbaren Eintritt der Rechtsänderung verdichtet haben muss. Ein Kausalgeschäft ohne Einigung würde selbst bei hinzukommender Eintragung nicht im Stande sein, die dingliche Rechtsänderung zu bewirken.

---

1) Bruck S. 21; Cosack II, S. 21; Crome I, S. 332; Dernburg, Sachenrecht S. 125, 188; Endemann II, S. 67; Fuchs S. 39; Matthiass I, S. 224, II, S. 27; Staudinger S. 51, 56; Planck III, S. 14, 76.

2) Prot. III, S. 53.

Bereits die Motive[1] bezeichnen die abstrakte Natur als eine begriffsmässige Eigentümlichkeit des dinglichen Vertrages. Die Einigung ist notwendig abstrakt, denn sie schöpft ihre Kraft aus sich selbst heraus; das obligatorische Kausalgeschäft spielt ihr gegenüber nur die untergeordnete Rolle des rechtlichen Motivs.[2] Diese begriffsmässig notwendige Abstraktheit der dinglichen Einigung wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass sie — von der Auflassung (§ 925) und der Übertragung des Erbbaurechtes (§ 1017) abgesehen — an Bedingungen geknüpft sein kann und dass es demgemäss zulässig ist, die Wirksamkeit der Einigung von der Bedingung des Zustandekommens des Kausalgeschäfts abhängig zu machen (z. B. A bestellt dem B mit dessen Einverständnis eine Hypothek unter der Bedingung, dass ihm 3000 Mk. als Darlehn gezahlt werden). Wie eine jede andere Bedingung die abstrakte Natur der Einigung unbeeinflusst lässt, so ist auch in denjenigen Fällen, wo der dingliche Vertrag von der Bedingung der Wirksamkeit des Kausalgeschäftes abhängig gemacht ist, die Einigung zwar faktisch zu der causa in Beziehung gebracht, dadurch aber noch nicht zu einem Kausalgeschäft geworden. Nicht die accidentalia, sondern die essentialia eines Rechtsgeschäfts bestimmen den Kausalcharakter desselben. Die causa gehört nicht zum notwendigen Rechtsinhalt des dinglichen Vertrages. Dieser wird also dadurch nicht zu einem kausalen, dass die von

1) Mot. III, S. 8.
2) Mot. III. S. 9.

den Beteiligten hinzugefügte Bedingung zufällig gerade die causa ist.[1]

Da infolge der abstrakten Natur der Einigung das Kausalgeschäft zu einem für den Eintritt der sachenrechtlichen Wirkungen bedeutungslosen Motiv herabgedrückt ist, so ist für die Gültigkeit des Rechtserwerbes alle Mal nur die Gültigkeit der Einigung massgebend. Wird dem Grundbuchrichter der obligatorische Vertrag aufgedeckt, so hindert selbst eine nichtige oder angefochtene causa nicht den durch die Eintragung sich vollziehenden Rechtserwerb, wenn nur die Einigung gültig zu Stande gekommen ist.[2] Der neue Erwerber kann über das auf ihn übergegangene Recht mit Wirksamkeit verfügen. Wird über sein Vermögen der Konkurs eröffnet, so hat der bisherige Berechtigte kein Aussonderungsrecht.

Wenn auch indessen das Kausalgeschäft als ein in sachenrechtlichen Beziehungen irrelevantes Motiv auf den Eintritt der dinglichen Rechtsänderung ohne Einfluss ist, so tritt doch die Unwirksamkeit des Rechtsgrundes dadurch in die Erscheinung, dass der bisherige Berechtigte gegen seinen Rechtsvorgänger einen Bereicherungsanspruch auf Rückgängigmachung der Rechtsänderung erhält,[3] den er durch Eintragung

1) Ebenso Biermann a. a. O. S. 135; Endemann II, S. 67; Goldmann-Lilienthal I. S. 136[11]; Planck I, S. 147. A. M.: Bruck S. 24; Cosack II, S. 107; Crome I, S. 332; Dernburg, Sachenrecht S. 188.

2) § 829 des E. I brachte dies noch in einer besonderen Bestimmung zum Ausdruck. Die Vorschrift ist indessen bei der II. Lesung als selbstverständlich gestrichen (Prot. III, S. 64, 65). Vgl. Matthiass II, S. 27.

3) Prot. III, S. 55.

einer Vormerkung (§ 883) sichern und im Konkurse als Konkursgläubiger geltend machen kann. Es ist also trotz aller Loslösung der Einigung von der zu Grunde liegenden causa doch noch nicht jeglicher Zusammenhang zerschnitten; doch hat die Rechtsordnung, wie Jhering[1] geistvoll bemerkt, dafür gesorgt, dass all der Ansteckungsstoff, der dem Eigentum (dinglichen Recht) auf seinem Wege und bei seiner Berührung mit der Obligation gefährlich werden könnte, in die Form der persönlichen Klagen entweicht: das Anfechtungsmaterial, das sich aus der Entstehungsart des dinglichen Rechts ergiebt, bleibt bei den zwei sich unmittelbar gegenüberstehenden Personen zurück, das dingliche Recht aber wandelt unversehrt und intakt aus einer Hand in die andere.[2]

Ganz anders natürlich liegt die Rechtslage, wenn derselbe Umstand, der die Gültigkeit des Kausalgeschäfts beeinträchtigt, sich auch auf die Einigung erstreckt (z. B. Geisteskrankheit). In diesem Falle wird eine Veränderung des dinglichen Rechts überhaupt nicht bewirkt. Der Passivbeteiligte ist nach wie vor Berechtigter geblieben. Er hat einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894), welcher dinglicher Natur ist, und kann im Konkurse des andern Teiles sein Aussonderungsrecht nach § 43 KO. zur Geltung bringen.

---

1) 2) Jhering, Geist des röm. Rechts. II. Buch, 1. Abschn. § 55, S. 205 ff..

b) Verpflichtungsgeschäft und Leistungsgeschäft.

Wie der vom Bürgerlichen Gesetzbuch befolgte Grundsatz, die Grenzen zwischen dem Gebiete des Sachenrechts und dem der Schuldverhältnisse möglichst erkennbar zu gestalten,[1] zu einer Loslösung des dinglichen Vertrages von der zu Grunde liegenden causa geführt hat, so hat der Gesetzgeber auch inhaltlich dem obligatorischen Kausalgeschäft und dem dinglichen Vertrage, der Einigung des § 873, ein verschiedenes Gepräge verliehen. Alle Obligationen ergreifen den Willen der Beteiligten; sie binden ihn mit der Wirkung, dass aus der geschaffenen Willenseinigung eine rechtliche Verpflichtung entsteht, die versprochene Erfüllung herbeizuführen. Das obligatorische Geschäft will diese Erfüllung nicht unmittelbar bewirken, sondern nur mittelbar dazu beitragen, indem es dem Gläubiger einen Anspruch auf Herstellung des Rechtseffekts gewährt. Die Realisierung dieses Anspruches erfolgt durch einen zweiten Akt und zwar im Recht der Grundstücke durch die Einigung. Allerdings ist nach der Fundamentalbestimmung des § 873 die Einigung allein niemals in der Lage, die dingliche Rechtsänderung herbeizuführen, sondern es bedarf hierzu noch des weiteren Erfordernisses der grundbuchrichterlichen Eintragung. Indessen ist schon oben gezeigt worden, dass hierdurch die Selbständigkeit der Einigung nicht berührt wird. Im Verhältnis zum obligatorischen Vertrage zeigt

1) Vgl. Mot. III, S. 3. 6; Prot. III, S. 56 ff.

sich die Einigung stets als das Leistungsgeschäft.[1] Die Obligation wird geschlossen, um Verpflichtungen zu erzeugen, die Einigung, um Verpflichtungen zu erfüllen. Die Obligation ist auf die Zukunft gerichtet, die Einigung auf die Gegenwart; beim Kausalgeschäft lautet die Erklärung des Veräusserers: „Ich werde Dir das Recht übertragen", beim dinglichen Vertrag: „Ich übertrage Dir hierdurch das Recht". Das Schuldverhältnis bezweckt den Rechtserfolg mittelbar, die Einigung hingegen ist, wie RG. 50 S. 82 hervorhebt, ein Abkommen, das unmittelbar auf den Eintritt der dinglichen Rechtsänderung abzielt. Und gerade hierin liegt die Besonderheit der Einigung im Gegensatz zu anderen Verträgen. Weil sie Leistungsgeschäft ist, ist es begrifflich unmöglich, dass aus ihr ein Anspruch auf Erfüllung entsteht; sie kann (im Verein mit der Eintragung) nur Sachenrechte begründen, nicht aber Verpflichtungen erzeugen.[2]

5. Ist die Einigung eine Verfügung?

Die dingliche Einigung ist, wie oben bereits dargelegt worden ist, kein unselbständiger Bestand-

1) Bendix in Seufferts Bl. f. R.-A. 1903, S. 193; Biermann S. 48[3]; Bruck S. 8; Foerster im „Recht", 1903, S. 54; Fuchs S. 40; Kretzschmar I, S. 169; Matthiass II, S. 25; Molitor im Recht 1903, S. 57; Planck III, S. 76; Predari S. 110; Staudinger S. 51.

A, M.: Wolff in Gruchot Bd. 47, S. 26 ff., welcher als Leistung nur die in grundbuchmässiger Form und Fassung abgegebene Eintragungsbewilligung gelten lassen will. Hierüber unten Näheres.

2) Hierüber das Nähere unten.

teil eines einheitlich gedachten, die Begriffe der Einigung und Eintragung umfassenden Rechtsaktes, sondern ein selbständiger, in sich geschlossener Vertrag, auf den die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte zur Anwendung gelangen. Da sie aber die dingliche Rechtsänderung nicht selbständig, sondern nur in Verbindung mit der Eintragung herbeiführt, so ist die Frage aufgeworfen worden, ob der § 185 Abs. 2 BGB. auf die Einigung Anwendung finden könne und demgemäss in der Einigung eine „Verfügung" zu erblicken sei, die, wenn sie von einem Nichtberechtigten vorgenommen werde, durch Genehmigung des Berechtigten selbst dann konvaleszieren könne, wenn die grundbuchliche Eintragung noch ausstehe. Diejenigen Schriftsteller, welche die Einigung — für sich allein genommen — als einen rechtlich unerheblichen Faktor ansehen, handeln nur konsequent, wenn sie diese Frage verneinen.[1] Erkennt man aber einmal — wie wir — die rechtlich selbständige Natur der Einigung an, so hängt die Anwendbarkeit der Konvaleszenzbestimmungen davon ab, ob als Verfügung in dem von § 185 Abs. 2 vorausgesetzten Begriff schon allein die Einigung oder nur die in Verbindung mit der Eintragung erfolgende Einigung anzusehen ist.

Im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches versteht man unter Verfügung ein Rechtsgeschäft, durch welches eine dingliche Rechtsänderung unmittelbar

---

1) So Eccius in D. Jur. Zeitg. 1902, S. 61, 95; derselbe in Gruchot Bd. 47, S. 51 ff.; Ortlieb S. 79.

begründet wird.[1] Diese Änderung wird im Recht der Grundstücke nun allerdings durch Einigung und Eintragung bewirkt, sodass es nahe zu liegen scheint, nur wenn beide Erfordernisse zusammentreffen, von einer Verfügung zu sprechen. Indessen kann begrifflich unter einer „Verfügung, die ein Nichtberechtigter trifft", stets nur ein solches Rechtsgeschäft verstanden werden, welches auf dem Willen dieses Nichtberechtigten beruht. Die Eintragung als behördlicher Akt ist dem Willenseinfluss der Beteiligten entzogen, sie trägt überhaupt keinen rechtsgeschäftlichen Charakter. Nur rechtsgeschäftliche Erklärungen aber können den Inhalt einer Verfügung bilden. Als Verfügung kann daher einzig nur die Einigung angesehen werden, in welcher allein der vom materiellen Recht zur Bewirkung des dinglichen Rechtseffekts verlangte Wille der Beteiligten zum vollendeten Ausdruck gelangt.[2] Dass die Einigung diese dingliche Rechtsänderung nicht selbst bewirken kann, sondern hierzu noch eines weiteren — nicht rechtsgeschäftlichen — Erfordernisses, der Eintragung, bedarf, schadet ihrem Verfügungscharakter in keiner Weise, denn der Begriff der Verfügung erschöpft sich darin, dass die Parteien alles getan haben, was nach materiellem Recht zur unmittelbaren Herbeiführung des Rechtserfolges er-

---

1) Cosack I, S. 153; Crome I, S. 326; Dernburg I, S. 342; Enneccerus-Lehmann I S. 156; Fuchs, S. 42; Matthiass I, S. 172; Neumann I, S. 45; Planck I, S. 148.

2) Ebenso Bendix in Seufferts Bl. f. R.-A. 1903, S. 201; Foerster im „Recht" 1903, S. 57; Planck III, S. 73; Rechtsprech. d. OLG. V, S. 418; RG. 54, S. 362.

forderlich ist. Es entspricht auch durchaus dem Sinne des Gesetzgebers, wenn man in der Einigung als solcher eine dem Konvaleszenzprinzip unterstehende Verfügung erblickt. Dies geht aus den Materialien mit Deutlichkeit hervor. Der E. I hatte noch in einer besonderen Bestimmung ausgesprochen, dass die Eintragungsbewilligung — d. h. die vom E. I in dieser Form verlangte Einigungserklärung — eines Nichtberechtigten wirksam würde, wenn der Berechtigte sie genehmigte (§ 830 E. I). Die Motive bemerken hierzu, dass dies auch dann zu gelten habe, wenn die Eintragung noch nicht erfolgt sei.[1] In der zweiten Lesung wurde der § 830 gestrichen, weil das darin ausgesprochene Prinzip des § 185 BGB. auf alle rechtsgeschäftlichen Verfügungen ausgedehnt worden sei.[2] Es ist demnach vom Gesetzgeber zweifellos schon die Einigung allein als eine nach § 185 konvaleszenzfähige Verfügung anerkannt.

II. Die Bindung nach § 873 Abs. 2.

1. Zweck und Wesen der Bindung.

Bei allen Verträgen ist es, wie oben schon ausgeführt wurde, eine begriffsmässige Erscheinung, dass im Moment ihres Abschlusses die beiderseitigen Parteierklärungen ihre rechtliche Selbständigkeit verlieren und fortab nur ein einziger Wille, der durch

1) Mot. III, S. 179.
2) Prot. III, S. 65.

die Willensübereinstimmung fixierte „Vertragswille“,[1] in Betracht kommt. Daraus folgt, dass mit dem Abschluss des Vertrages keine Partei mehr einseitig ihre Willenserklärung abändern oder aufheben kann: der Vertragsschluss hat normalerweise auch eine Bindung der Parteien im Gefolge.

Von der Bindung eines Vertrages streng zu unterscheiden ist seine Wirksamkeit.[2] Wirksam ist ein Vertrag, wenn er geeignet ist, die von den Parteien gewollte Wirkung zu erzeugen.[3] Bei obligatorischen Geschäften führt der Abschluss des Vertrages regelmässig sowohl die Bindung als auch die Wirksamkeit herbei, denn sobald die Willenseinigung erzielt ist, sind auch die Parteien dem also geschaffenen Vertragswillen unterworfen und es kann das, was nach dem Vertragswillen zu leisten ist, gemäss des Verpflichtungscharakters der Obligation auch klageweise erzwungen werden. Anders bei dinglichen Verträgen. Hier würde der Abschluss des Vertrages zwar gleichfalls eine Bindung der Beteiligten im Gefolge haben, denn mit der Unselbständigkeit der einzelnen Willenserklärung wird auch die Unmöglichkeit herbeigeführt, sie zu widerrufen; von einer Wirksamkeit aber kann bei einem dinglichen Vertrage, wie die Einigung es ist, zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht die Rede sein, denn die Einigung verpflichtet nicht gleich der Obli-

1) Planck I. S. 196.

2) Fuchs S. 61; Goldmann-Lilienthal I, S. 107, 185 und Litteratur daselbst; Planck I, S. 143, 144, 146; Predari S. 113.

3) Goldmann-Lilienthal I, S. 185 Anm. 16.

gation, sondern sie erfüllt. Die Erfüllung aber, d. h. die Herbeiführung der dinglichen Rechtsänderung, ist im Grundstücksrecht von dem Hinzukommen des weiteren Erfordernisses der Eintragung abhängig: die Eintragung ist die gesetzliche Bedingung der Wirksamkeit des dinglichen Vertrages.[1] Aus dieser eigenartigen Stellung der Eintragung zu dem rechtsgeschäftlichen Akt der Einigung erklärt es sich, wenn das Gesetz in Abweichung von der Regel, dass bei allen Verträgen Abschluss und Bindung zeitlich zusammenfallen, im § 873 Abs 2 die Bestimmung trifft:

„Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn der Berechtigte dem andern Teile eine der Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat".

Die Einigung ist ein Parteiakt, die Eintragung ein durch Parteiantrag veranlasster behördlicher Akt. Beide sind häufig durch einen längeren Zeitraum von einander getrennt. Man hat es abgelehnt, die Eintragung als die Form der Einigung anzusehen und demgemäss die beiderseitigen Erklärungen für so lange frei widerrufbar zu erachten, als die Eintragung noch nicht vollzogen ist; denn der Zeitpunkt des Abschlusses hätte dann nicht in der Hand der Beteiligten, sondern bei der Behörde gelegen.[2] Die

1) Fuchs S. 61; vgl. Planck I, S. 144 Anm. 2; Mot. III, S. 175.

2) Mot. III, S. 175.

Einigung ist ein selbständiger Vertrag, der — von gewissen Ausnahmen abgesehen — an eine Form nicht gebunden ist. Daraus würde an sich die Konsequenz entspringen, dass, sobald einmal die gegenseitigen formlosen Erklärungen zusammentreffen, der dingliche Vertrag geschlossen, also für die Beteiligten bindend, d. h. unwiderrufbar geworden wäre. Dies erschien indessen dem Gesetzgeber bedenklich, weil die uneingeschränkte Zulassung einer gänzlich formlosen Einigung die Möglichkeit übereilter und leichtfertiger Verfügungen begünstigt hätte[1] und weil man der Ansicht war, es könne, da in vielen Fällen die dingliche Einigung bereits im obligatorischen Vertrage enthalten sein werde, mitunter zweifelhaft sein, ob die Parteien die im Prinzip formlose Einigung auch wirklich ernst beabsichtigt hätten.[2] Es schien daher angemessen, in denjenigen Fällen, wo die Einigung nicht an und für sich schon einer gesetzlichen Form unterworfen ist, die Bindung an die Einigung nicht bereits mit dem Abschlusse des Vertrages, sondern erst dann eintreten zu lassen, wenn ausserdem gewisse Förmlichkeiten erfüllt sind, welche die Ernstlichkeit des erklärten Willens gewährleisten. Bis zur Erfüllung dieser Förmlichkeiten ist die Einigung, wenn sie der Eintragung voraufgeht, zwar nicht ohne rechtliche Bedeutung — denn sie würde im Verein mit der hinzutretenden Eintragung die dingliche Rechtsänderung gleichwohl bewirken — wohl aber nicht bindend, d. h. es kann jeder Beteiligte

1) Mot. III, S. 175.
2) Prot. III, S. 63.

durch Widerruf seiner Erklärung den Eintritt des Rechtserfolges verhindern; die Eintragung würde in einem solchen Falle eine Unrichtigkeit im Grundbuch schaffen. Der Widerruf der formlosen Einigung ist nur in dem einzigen Falle ausgeschlossen, wo sie ausnahmsweise der Eintragung nachfolgt.[1] Dies entspricht dem Wortlaut und Zweck des § 873 Abs. 2.

2. Die Bindungsvorschriften des § 873 Abs. 2.

Im Einzelnen verlangt das Gesetz als Voraussetzung für die Bindung die Innehaltung einer der im § 873 Abs. 2 genannten Förmlichkeiten. Danach genügt zur Ausschliessung des Widerrufs die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärungen, welche in der Weise bewirkt werden kann, dass zunächst der auf den Eintritt der Rechtsänderung gerichtete Wille des Berechtigten und sodann die Einwilligung des Erwerbers beurkundet wird (§ 128 BGB.).

Die Beteiligten sind ferner gebunden, wenn die Erklärungen vor dem Grundbuchamt abgegeben sind. Man hat behauptet, dass in diesem Falle die Bindung nur eintrete, wenn die Erklärungen zu Protokoll genommen seien, denn der Grund der Gebundenheit bestehe nach den Motiven [2] darin, dass die Beteiligten Alles getan hätten, was das Gesetz verlangt, um die Rechtsänderung zur Vollendung zu bringen; dies

1) Bei der Auflassung kann dieser Ausnahmefall nicht praktisch werden, da hier nach § 20 GBO. die Einigung der Eintragung stets vorauszugehen hat.

2) Mot. III, S. 175.

liege aber solange noch nicht vor, als die Beteiligten nicht nach § 29 GBO. ihre Erklärungen zu Protokoll gegeben hätten.[1] Hiergegen ist jedoch zu bemerken, dass der § 29 GBO. sich nur auf diejenigen Erklärungen bezieht, welche, wie z. B. die Eintragungsbewilligung, nach formellem Recht notwendig sind, um eine Eintragung zu begründen, nicht hingegen auf die materiellrechtlichen, den Gegenstand der Einigung bildenden Erklärungen, für welche im § 873 Abs. 2 eine Formvorschrift nicht gegeben ist.[2] Die formellen Parteierklärungen müssen, als ins Gebiet der Grundbuchordnung gehörig, streng von den materiellrechtlichen Erklärungen geschieden werden. Es frägt sich nur, ob im vorliegenden Fall eine Erklärung als überhaupt vor dem Grundbuchamt abgegeben anzusehen ist, wenn sie nicht zu Protokoll genommen ist? Soweit die Reichsgesetzgebung in Betracht kommt, ist diese Frage dahin zu entscheiden, dass sich nirgends eine Vorschrift findet, welche das grundbuchamtliche Protokoll mit derselben konstitutiven Kraft ausstattet, wie sie das im Falle des § 175 FGG. errichtete Protokoll besitzt.[3] Die vor dem Grundbuchamt abgegebenen Erklärungen

1) So Biermann S. 47, 125; Böhm S. 21; Brettner im „Recht" 1900, S. 394; Bruck S. 97; Cohn in D. Jur. Ztg. 1902, S. 268; Eccius in Gruchot Bd. 44, S. 765 Kretzschmar S. 168 ff.; Kuhlenbeck S. 40; Maenner S. 44; Neumann I, S 433; Predari S. 113 ff.; Prot. III, S. 63; Turnau-Foerster I, S. 90; Strecker S. 30; Willenbücher S. 6.

2) Ebenso Achilles-Strecker S. 144; Bendix in D. Jur. Ztg. 1902, S. 478; Breit in Ztschr. d. d. Not. Vereins 1904, S. 195; Cosack II, S. 19; Fuchs S. 63: Klumpp S. 370; Matthiass II, S. 27 Anm. 4; Mot. z. GBO. S. 75; Oberneck S. 180; Planck III, S. 74; Staudinger S 53.

3) Planck III, S. 74; Predari S. 114.

sind also bindend, ohne dass es einer Protokollierung bedürfte.[1]

Eine weitere Art der Bindung besteht darin, dass die Beteiligten ihre Erklärungen beim Grundbuchamt einreichen. Dass hierunter nur schriftliche Erklärungen zu verstehen sind, ist selbstverständlich. Streit besteht indessen darüber, ob eine privatschriftliche Erklärung genügend ist[2] oder ob eine öffentlich beglaubigte Erklärung (§§19, 29 GBO.) verlangt werden muss.[3] Die Anhänger der letzteren Ansicht stützen sich insbesondere auf die schon oben angeführte Bemerkung der Motive, die Bindung beruhe darauf, dass die Beteiligten ihrerseits alles getan haben, was zur Vollendung der Rechtsänderung erforderlich sei.[4] Sie verlangen daher Erklärungen, auf Grund deren die Eintragung erfolgen kann. Aber im Hinblick auf den Wortlaut und Inhalt des § 873 Abs. 2 ist die erwähnte Bemerkung der Motive m. E. nicht mehr zutreffend. Sie bezog sich auf den dinglichen Vertrag des E I, über den im § 828 Abs. 2 und 3 des E I bestimmt war:

---

1) Anders hingegen, wenn die Landesgesetzgebung, wie es z. B. in Mecklenburg durch No. 99 der Mcklbg. Anordnungen zur Ausführung der GBO. geschehen ist, die Vorschriften des FGG. auch auf die vor dem Grundbuchamt aufgenommenen Verhandlungen ausdehnt.

2) So Achilles-Strecker S. 144; Fuchs S. 63; Matthiass II, S. 27; Oberneck S. 180; Planck III, S. 74; Staudinger S. 53.

3) So Biermann S. 47e; Böhm S. 22; Bruck S. 37; Kretzschmar I, S. 168; Predari S. 115; Prot. III, S. 63; RG. 50, S. 83; Strecker S. 30; Turnau-Foerster I, S. 94; Willenbücher S. 6.

4) Mot. III, S. 175.

„Der Vertrag erfordert die Erklärung des Berechtigten, dass er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige und die Annahme der Bewilligung von Seiten des anderen Teiles."

„Der Vertrag wird für die Vertragschliessenden mit dem Zeitpunkte bindend, in welchem er entweder vor dem Grundbuchamt geschlossen oder von den Vertragschliessenden dem Grundbuchamt zur Eintragung eingereicht wird, oder in welchem die bewilligte Eintragung auf den Antrag auch nur eines der Vertragschliessenden erfolgt."

Der dingliche Vertrag des E I war also auf die Eintragungsbewilligung und deren Annahme abgestellt und dementsprechend war die Bindung von dem Vorhandensein eintragungsfähiger Erklärungen abhängig gemacht. Dem gegenüber ist im E II § 794 und BGB. § 873 die Einigung inhaltlich nicht auf die Eintragung, sondern auf den Eintritt der Rechtsänderung gerichtet und ein Vergleich des § 873 Abs. 2 mit dem § 828 Abs. 3 des E I zeigt, dass das geltende Recht das Erfordernis der grundbuchmässigen Förmlichkeiten für die Bindung im Prinzip beseitigt hat. Es ist hierdurch der grundsätzliche Unterschied zwischen den Gebieten des materiellen und formellen Rechts scharf zum Ausdruck gebracht und zu erkennen gegeben, dass es nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegt, diejenigen Formvorschriften, welche formellrechtlich Voraussetzung der Eintragung sind, auch materiellrechtlich auf die Einigung anzuwenden. Richtig ist allerdings,

dass die Protokolle [1] noch nicht ganz strenge zwischen beiden Gebieten unterschieden haben; aber aus der Entwickelungsgeschichte des § 873 geht doch hervor, dass der Grund für die Bindung lediglich darin zu erblicken ist, dass bei dem Vorhandensein der im Abs. 2 aufgestellten Bindungsförmlichkeiten der Wille der Beteiligten sich als ein ernster und überlegter dokumentiert hat.[2] Es muss daher schon die Einreichung privatschriftlicher Erklärungen genügen, sofern nur die Erklärungen von den Beteiligten selbst oder doch mit deren Willen dem Grundbuchamt eingereicht werden.[3]

Als letzte Möglichkeit der Bindung ist die Aushändigung einer formellen Eintragungsbewilligung von Seiten des Berechtigten an den andern Teil gegeben. Constitutum possessorium genügt demnach nicht.[4] Schon daraus aber, dass für diese Eintragsbewilligung die Innehaltung der grundbuchmässigen Formen — also Beobachtung des § 29 GBO. — vorgeschrieben ist, muss geschlossen werden, dass in den übrigen Fällen der Bindung die Erklärungen an keine besondere grundbuchmässige Form gebunden zu sein brauchen.

3. Wirkung der Bindung.

Es ist schon oben ausgeführt worden, dass die dingliche Einigung, weil Leistungsgeschäft, nicht

1) Prot. III, S. 63.

2) Planck III, S. 75.

3) Biermann S. 47; Fuchs S. 63, 64; Planck III, S. 75; Predari S. 115.

4) Biermann S. 47; Predari S. 115; Willenbücher S. 6.

darauf gerichtet ist, Verbindlichkeiten zu begründen, sondern Verbindlichkeiten zu erfüllen. Sie verpflichtet nicht zu einem Tun, sondern erfüllt die aus dem Kausalgeschäfte entspringende Verpflichtung. Es erscheint daher natürlich, dass aus ihr kein Anspruch, mithin auch keine Klage auf Erfüllung entstehen kann. Gleichwohl wird von einer Anzahl von Schriftstellern angenommen, dass die bindend gewordene Einigung in denjenigen Fällen, wo die grundbuchmässigen Erfordernisse nicht gewahrt sind, einen klagbaren Anspruch auf Vornahme der nach formellem Recht zur Herbeiführung der Eintragung notwendigen Förmlichkeiten gewährt.[1] Praktisch würde dies insbesondere werden, wenn nach erfolgter gerichtlicher oder notarieller Beurkundung der Berechtigte die Erteilung der Eintragungsbewilligung verweigert oder wenn der Vertrag sonst aus irgend einem Grunde den Vorschriften der Grundbuchordnung nicht genügt (etwa wegen §§ 28, 29 GBO.).

Ist man einmal der Ansicht, dass die Einigung wegen ihres Erfüllungscharakters Verbindlichkeiten nicht zu begründen vermag, so erscheint es inkonsequent, ihr einen obligatorischen Charakter in den Fällen zuzusprechen, wo sie im Gewand bestimmter Förmlichkeiten auftritt.[2] Nun wird freilich behauptet, der Zweck der Bindung sei unverständlich, wenn aus ihr nicht selbständig auf Erfüllung der nach der

1) So Böhm S. 525; Endemann II, S 61, 81 Foerster, im „Recht“ 1903, S. 55; Fuchs S. 64, 65; Oberneck S. 183; Staudinger S. 57; Strecker S. 36.

2) Gegen die Klagbarkeit der bindenden Einigung: Biermann S. 48; Bruck S. 10; Eccius in Gruchot Bd. 44,

Grundbuchordnung erforderlichen Förmlichkeiten geklagt werden könne.[1] Aber der Zweck der Bindung ist doch weiter kein anderer, als das Widerrufsrecht auszuschliessen, welches den Beteiligten im Interesse des Rechtsverkehrs als vorbeugender Schutz gegen übereilte und leichtsinnige Verfügungen bis zur Erfüllung der nach § 873 Abs. 2 erforderlichen Bindungsförmlichkeiten gegeben ist.[2] Die Bindung im Sachenrecht hat einen andern Sinn als die Bindung im Recht der Schuldverhältnisse. Gebundensein bedeutet sachenrechtlich nicht positiv: zur Herbeiführung der formellrechtlichen Förmlichkeiten verpflichtet sein, sondern nur negativ: dasjenige Moment geschehen lassen müssen, welches nach materiellem Recht durch sein Hinzukommen zur Einigung die dingliche Rechtsänderung bewirkt. Eine Verpflichtung wird, wie durch eine formlose, so auch durch eine bindende Einigung nicht erzeugt. Ist die letztere wegen formellrechtlicher Mängel nicht in der Lage, die Eintragung herbeizuführen, so kann der Anspruch und damit die Klage auf Vornahme jener grundbuchmässigen Formalitäten stets nur auf das zu Grunde liegende obligatorische Geschäft gestützt werden. Die Verpflichtung aus dem Kausalgeschäft geht auf Rechtsverschaffung, d. h. in erster Linie auf Abschluss des dinglichen Vertrages, in zweiter Linie aber auch auf Vornahme der formellen, zur Herbei-

S. 764, Bd 47, S. 51; Koffka in Festschrift für Wilke S. 172; Kretzschmar I, S. 170; Neumann I, S. 433. 434; Planck III, S. 73; Predari S. 110; Willenbücher S. 5.

1) Foerster im „Recht" 1903, S. 55; Fuchs S. 65.

2) Mot. III, S. 175.

führung der Eintragung nötigen Erfordernisse. Wenn Foerster[1] zum Beweise dafür, dass das Gesetz selber eine Klage aus dem dinglichen Vertrage gebe, auf § 1154 Abs. 1 S. 2 BGB. hinweist, der dem neuen Hypothekengläubiger das Recht gewähre, vom bisherigen Gläubiger eine öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärung zu verlangen, so ist dies zweifellos eine Ausnahmebestimmung. Sie für den Ausfluss eines allgemeinen, auch die Bindungsfälle des § 873 Abs. 2 umfassenden Prinzips zu erachten, dürfte um so weniger gerechtfertigt sein, als das Gesetz selber ein weiteres Gegenstück für die Richtigkeit dieser Behauptung nicht darbietet, vielmehr die Materialien mit Deutlichkeit erkennen lassen, dass der Gesetzgeber dieses Prinzip bewusst abgelehnt habe. Denn in den Motiven[2] wird als charakteristischer Grundsatz des dinglichen Vertrages ausdrücklich hervorgehoben, derselbe ziele nicht darauf ab, obligatorische Verpflichtungen zu erzeugen, sondern verfolge den Zweck, eine Veränderung des dinglichen Rechtszustandes zu begründen.

Es kann mithin eine Klage immer nur auf das obligatorische Geschäft gestützt werden. Allerdings wird in manchen Fällen in der Vornahme der Bindungsförmlichkeiten auch zugleich die Übernahme einer Verpflichtung — gemäss § 781 BGB. — zu erblicken sein, die noch fehlenden grundbuchmässigen Formalien vorzunehmen;[3] immer aber gründet sich

---

1) Foerster im „Recht“ 1903, S. 55.
2) Mot. III, S. 8
3) Biermann S. 48; Planck III, S. 76.

in solchen Fällen die Klage auf das obligatorische Geschäft und nicht auf die bindende Einigung. Ist das obligatorische Geschäft nichtig oder aus irgend einem Grunde angefochten, so kann, selbst wenn die Einigung in bindender Form vorliegt, niemals auf Beschaffung der fehlenden grundbuchmässigen Formalien geklagt werden.

Es kann auch nicht behauptet werden, die bindende Einigung entbehre jeglicher Wirksamkeit, wenn sie nicht klagbar sei.[1] Wäre dieser Schluss richtig, so würde sie sich in Nichts von der formlosen Einigung unterscheiden, die, wie wir gesehen haben, eine selbständige Wirkung nicht hat. Allerdings ist die bindende Einigung nicht in dem Sinne wirksam, dass sie geeignet ist, selbständig den von den Beteiligten beabsichtigten Rechtserfolg zu erzeugen. Aber ist denn der Ausschluss des Widerrufsrechtes keine Wirkung der bindenden Einigung? Gerade dadurch, dass es den Beteiligten benommen ist, ihre Erklärungen einseitig zu widerrufen, äussert die in den Formen des § 873 Abs. 2 auftretende Einigung ihre Wirkungen im Gegensatz zu der formlosen.

Eine ganz besondere Wirkung spricht Koffka[2] der Bindung des § 873 Abs 2 zu. Er sieht in ihr eine Verfügungsbeschränkung des Berechtigten. Da das Gesetz nämlich nicht nur den ausdrücklichen, sondern auch den konkludenten Widerruf ausschliesse, so werde der Passivbeteiligte in seiner Verfügung

1) Strecker S. 36.

2) Koffka: „Ein Beitrag zur Lehre von der dinglichen Bindung der Beteiligten an ihre Einigung nach § 873 Abs. 2 BGB." in der Festgabe für Wilke, S. 167 ff.

beschränkt, denn ein solcher konkludenter Widerruf liege auch vor, wenn der Veräusserer ein mit dem gewährten Rechte kollidierendes anderes Recht auf einen Andern übertrage.[1] — Dem ist nicht beizutreten. Aus dem Vertragsbegriffe folgt, dass eine Bindung immer nur gegenüber dem Vertragsgegner, niemals gegenüber Dritten eintreten kann. Dies gilt für obligatorische und dingliche Verträge in gleicher Weise. Die dingliche Gebundenheit bleibt daher, wie jede andere vertragliche Bindung, für das Verhältnis nach aussen vollkommen ausser Betracht, mag sie nun dem Dritten bekannt sein oder nicht. Sie kann also niemals eine Verfügungsbeschränkung des Berechtigten im Gefolge haben.[2]

4. Beschränkung der Bindungsförmlichkeiten des § 873 Abs. 2 auf die dingliche Einigung.

Die Tatsache, dass das Gesetz einerseits die der Förmlichkeiten des § 873 Abs. 2 ermangelnde Einigung für noch nicht bindend, also widerruflich erklärt, andererseits aber bereits dem formlosen obligatorischen Vertrage Klagbarkeit, d. h. Unwiderrufbarkeit beilegt, hat auf vielen Seiten zu einer Verkennung des Verhältnisses zwischen dem obligatorischen Vertrage und der Einigung des § 873 geführt und demgemäss in verschiedener Weise Anlass dazu gegeben, die Bindungsförmlichkeiten des § 873 Abs. 2 auch auf

1) Koffka S. 173; ähnlich Fuchs S. 65, 66.

2) Ebenso Biermann S. 48; Cosack II, S. 20; RG. 55, S. 342; vgl. Matthiass I, S. 192 Anm. 2.

den obligatorischen Vertrag zur Anwendung zu bringen.

So glaubt Küchendahl[1] das Verhältnis dahin konstruieren zu müssen, dass die Parteien zunächst den obligatorischen Vertrag als pactum de contrahendo schliessen und dann diesem Vorvertrag als Hauptvertrag die Einigung nachfolgen lassen. Da ein Vorvertrag aber zu seiner Gültigkeit und Klagbarkeit der Formen des Hauptvertrages bedürfe, so sei der obligatorische Vertrag nur dann wirksam, wenn er den für den Hauptvertrag vorgeschriebenen Bindungsförmlichkeiten des § 873 Abs. 2 gerecht werde. Dass diese Ansicht in unrichtiger Weise die Möglichkeit zeitigt, den obligatorischen Vertrag zu widerrufen, dürfte auf der Hand liegen. Sie widerspricht dem allgemein anerkannten Grundsatz von der Formlosigkeit obligatorischer Verträge, von dem das Gesetz für das Gebiet des Grundstücksverkehrs nur in besonders wichtigen Fällen (§§ 313, 1017), um Übereilungen zu verhüten, eine Ausnahme gemacht wissen wollte. Der obligatorische Vertrag bedarf nicht, um klagbar zu sein, der Form des § 873 Abs. 2, denn er ist nicht als Vorvertrag, sondern als selbständiger Hauptvertrag anzusehen.[2])

Zu einer anderen Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage kommt Wolff.[3] Er unterwirft den obligatorischen Vertrag dann den Bindungs-

1) Küchendahl in Jur. Wochenschr. 1901, S. 701.

2) Cohen in Jur. Wochenschr. 1901, S. 792; Fuchs daselbst S. 747; Wunderlich daselbst S. 791; Molitor im „Recht“ 1903, S. 58; RG. 48, S. 133; 50, S. 82.

3) Wolff in Gruchot Bd. 47, S. 26 ff.

vorschriften des § 873 Abs. 2, wenn die auf den Eintritt der Rechtsänderung abzielenden Erklärungen bereits in ihm enthalten sind; soweit dies nicht der Fall ist, bedarf der obligatorische Vertrag auch nach Wolff keiner Form. Zur Begründung seiner Ansicht führt Wolff[1] aus: Das Gesetz spreche im § 873, Abs. 2, nur allgemein von der Einigung über die Rechtsänderung. Da aber nicht unbedingt die Abschliessung zweier Verträge, eines obligatorischen und eines dinglichen, verlangt werde, so könne die Einigung, wenn sie bereits im obligatorischen Vertrage enthalten sei, nur als identisch angesehen werden mit derjenigen Einigung, welche zu der Rechtsänderung erforderlich sei. Mithin müsse, da sich die Vereinbarung des Kausalgeschäfts über die Rechtsänderung nach Form und Inhalt mit der Einigung decke,[2] das Kausalgeschäft, welches die Einigung enthalte, auch den Bindungsvorschriften des § 873, Abs. 2, unterstellt werden.

Es ist schon oben ausgeführt worden, dass sich die im obligatorischen Vertrage enthaltene Einigung (Willensübereinstimmung) grundsätzlich von der Einigung das dinglichen Vertrages unterscheidet. Das obligatorische Geschäft bezweckt die Rechtsänderung nur mittelbar, der dingliche Vertrag hingegen ist unmittelbar auf Eintritt des Rechtseffekts gerichtet. Er ist das Leistungsgeschäft. Dass das Gesetz selbst diese Unterscheidung streng vor Augen gehabt hat, ergiebt schon die Gegenüberstellung

1) A. a. O. S. 27.
2) Wolff S. 45.

von § 313 und § 925. Allerdings spricht Wolff der Einigung den Charakter als Leistungsgeschäft ab, denn der Gesetzgeber habe dadurch, dass er die im § 828 des E. I noch vorhandene Bezeichnung „Vertrag" durch das Wort „Einigung" ersetzt habe, zum Ausdruck bringen wollen, dass er der Annahme einer zweimaligen Vertragsschliessung und somit auch der Konstruktion der Einigung als Leistungsgeschäft prinzipiell ablehnend gegenüberstehe.[1] Als Leistung könne allemal nur die in grundbuchmässiger Fassung und Form abgegebene Eintragungsbewilligung gelten.[2] Wolff übersieht dabei vollkommen, dass die von der Kommission vorgenommene Änderung der Ausdrucksweise geradezu geschehen ist, um den Unterschied zwischen Leistungsgeschäft und Kausalvertrag noch schärfer hervortreten zu lassen; denn, wie die Protokolle erkennen lassen, wurde der Ausdruck „Vertrag" um deswillen durch die Bezeichnung „Einigung" ersetzt, weil die Befürchtung auftrat, „man werde vielfach den dinglichen Vertrag, welchen der § 828 im Auge habe, mit dem Kausalvertrage verwechseln".[3] Als Leistung aber die formelle Eintragungsbewilligung anzusehen, wie Wolff es will, ist zweifellos unrichtig, denn eine solche Ansicht beruht, wie unten noch näher darzulegen ist, auf einer Verkennung des Verhältnisses von Einigung und Eintragungsbewilligung.

---

1) Wolff S. 38, 39.
2) Wolff S. 39.
3) Prot. III, S. 57.

Es kann nach alledem keinem Zweifel unterliegen, dass unter der Einigung des § 873 nur der dingliche Vertrag zu verstehen ist, mithin auch nur auf diesen die Bindungsvorschriften des Abs. 2 zu beziehen sind. Damit ist die prinzipielle Formfreiheit für den obligatorischen Vertrag ausgesprochen.

Man kann auch nicht einwenden, dass die Widerruflichkeit der formlosen Einigung mit der grundsätzlichen Unwiderruflichkeit und Klagbarkeit des obligatorischen Kausalgeschäftes im inneren Widerspruch stände. Denn der Passivbeteiligte ist beim obligatorischen Vertrage nicht schlechter gestellt als beim dinglichen. Wie der Berechtigte bei der noch nicht bindenden Einigung durch sein Widerrufsrecht gegen unbedachte und leichtsinnige Verfügungen geschützt ist,[1] so vermag er sich, wenn er aus dem obligatorischen Vertrage in Anspruch genommen wird, durch Geltendmachung der ihm unbenommenen Einreden aus der causa seiner Verpflichtung zu verteidigen.

III. Form der Einigung.

Wie die obligatorischen Verträge, so ist auch der dingliche Vertrag grundsätzlich formlos. Die Einigung ist gültig, mag sie schriftlich, mündlich oder stillschweigend erfolgen; es macht auch keinen Unterschied, ob sie der Eintragung voraufgeht oder nachfolgt. Normalerweise geht die Einigung der Eintragung voraus. Das formelle Recht macht zwar

1) Mot. III, S. 175.

die Tätigkeit der Buchbehörde von der an gewisse Formvorschriften geknüpften Eintragungsbewilligung des Berechtigten und dem Antrage eines der Beteiligten abhängig (§§ 13, 19, 29 GBO.), sodass die Beteiligten, wenn sie diesen Voraussetzungen nicht genüge getan haben, regelmässig nicht in der Lage sein werden, die Eintragung herbeizuführen; indessen sind diese Bestimmungen der Grundbuchordnung für das Gebiet des materiellen Rechts nicht in dem Sinne Formvorschriften, dass eine ihnen zuwiderlaufende Eintragung den dinglichen Rechtseffekt vereiteln würde. Sie sind nichts Anderes als Ordnungsbestimmungen für den grundbuchamtlichen Verkehr, deren Verletzung auf die Wirksamkeit der materiellrechtlichen Einigung ohne Einfluss ist.

Eine wichtige Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip der Formlosigkeit des dinglichen Vertrages ist im Grundstücksrecht für die Übertragung des Eigentums (Auflassung [§ 925]) gemacht. Die wirtschaftliche Bedeutung derartiger Rechtsvorgänge verlangt eine besondere Formalisierung des Parteiwillens. Nach § 925 muss die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 erforderliche Einigung (Auflassung) „bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamte[1] erklärt werden". Dieselbe Bestimmung

1) In Art. 143, Abs. 1 des EG. zum BGB. ist der Landesgesetzgebung die Bestimmung vorbehalten, dass in derartigen Fällen die Einigung ausser vor dem Grundbuchamt auch vor dem Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann. Mecklenburg-Schwerin hat hiervon in § 104 AV. z. BGB. Gebrauch gemacht.

gilt entsprechend für die Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechtes (§§ 1015, 1017). Hier macht also jeder Formverstoss die Auflassung nichtig (§ 125). Ist trotz Formmangels eine Eintragung erfolgt, so kann die Berichtigung des unrichtig gewordenen Grundbuchs verlangt werden.

Die Auflassung hat vor dem Grundbuchamt zu erfolgen. Zur Vermeidung der Nichtigkeit muss dieses das örtlich zuständige sein; denn der § 7 FGG., nach welchem die von einem Gerichte vorgenommenen Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil diesem Gerichte die örtliche Zuständigkeit fehlt, kommt hier nicht in Frage, da er gemäss § 1 FGG. nur Platz greift, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Dies ist aber der Fall bei der Auflassung, für die § 925 BGB. bestimmt, dass sie vor dem Grundbuchamt d. h. dem bestimmten, örtlich zuständigen, nicht vor einem Grundbuchamt zu erfolgen habe.[1] Dass die Auflassung im Amtslokale des Grundbuchamts geschehen müsse, ist durch den Ausdruck „vor dem Grundbuchamt“ nicht besagt. Es genügt, wenn der Grundbuchbeamte sie in seiner amtlichen Eigenschaft, sei es auch ausserhalb des Amtslokals, entgegennimmt.[2] Immer aber müssen die Erklärungen, falls nicht der ganze Akt unwirksam werden soll,

1) So zutreffend Fuchs S. 214; vgl. ferner Achilles-Strecker S. 145; Biermann S. 124; Böhm S. 97; Planck III, S. 163; Turnau-Foerster I, S. 365; Willenbücher S. 62. A. M. Oberneck S. 272.

2) Biermann S. 124; Böhm S. 98; Bruck S. 38; Fuchs S. 214; Kuhlenbeck S. 86; Oberneck S. 273; Planck III, S. 163; Willenbücher S. 62. A. M. Henle im „Recht“ 1900, S. 434.

bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile abgegeben werden. Ein persönliches Erscheinen der Beteiligten vor dem Grundbuchamt ist durch diese Bestimmung keineswegs zur Vorschrift gemacht, vielmehr genügt es, wenn sie sich durch Dritte vertreten lassen.[1] Dies kann auch durch ein und dieselbe Person geschehen, wenn diese durch Vollmacht hierzu legitimiert ist oder gemäss §§ 29, 30 GBO. dem Grundbuchamt der Nachweis erbracht wird, dass die Auflassung ausschliesslich die Erfüllung einer voraufgegangenen Verbindlichkeit bezweckt (§ 181).[2] Das Erfordernis der Gleichzeitigkeit lässt es als ausgeschlossen erscheinen, dass eine Auflassung, deren Erklärung eines Mangels wegen ganz oder teilweise nichtig ist, dadurch wieder zu Kräften gelangt, dass der Willensmangel von dem Beteiligten nachträglich einseitig ergänzt wird.

Wie bei der bindenden Einigung, so entsteht auch bei der Auflassung die Frage, ob die Gültigkeit der Erklärungen von der Wahrung grundbuchmässiger Formen, also von der Aufnahme eines Protokolls, abhängig zu machen ist. Aus den gleichen Erwägungen, wie oben, ist die Entscheidung dahin zu treffen, das reichsgesetzlich die materielle Wirksamkeit der Auflassungserklärungen nicht an die Bedingung ihrer Beurkundung geknüpft ist. Die Auflassung hat also im BGB. den Charakter

---

1) Böhm S. 98; Kuhlenbeck S. 86; Planck III, S. 163.

2) Fuchs S. 214; Kuhlenbeck S. 86; Planck S. 163.

einer mündlichen Erklärung.[1] [2] Eine Erklärung durch Zeichen genügt nicht.[3]

Die Abgabe der Auflassungserklärungen erfolgt vor dem Grundbuchamt,[4] nicht etwa gegenüber dem Grundbuchamt. Empfangsgegner ist also nicht die Behörde, sondern jede der anwesenden Parteien.

Wie bei der Einigung des § 873, so ist auch bei der Auflassung die Gültigkeit der Parteierklärungen nicht von dem Gebrauch bestimmter Worte abhängig. Es genügt eine jede Willensübereinstimmung, wenn sie nur inhaltlich den von der Rechtsordnung vor-

---

1) Ebenso Achilles-Strecker S. 144; Bendix in D. Jur. Zeitg. 1902, S. 478; Breit in Zeitschr. d. dtsch. Not. Vereins 1904, S. 195 ff.; Heine in Centrbl. f. fr. Ger. Bd. III, S. 574; Pitel in Cbl. f. fr. Ger. II, S. 77; Planck III, S. 163; Rechtspr. d. OLG Bd. III, S. 428.

A. M. Biermann S. 125; Cohn in D. Jur. Ztg. 1902, S. 268; Eccius in Gruchot Bd. 47, S. 710; Joseph in D. Jur. Ztg. 1902, S. 478; Ortlieb S. 22; Turnau-Foerster I, S. 357; Willenbücher S. 64.

2) In denjenigen Bundesstaaten, welche in Gemässheit des Art. 143 des EG. z. BGB. die Auflassung auch vor Gericht oder Notar zugelassen haben (vgl. § 104 Mecklbg. AV. z. BGB.), hat die Beurkundung, wie mit Breit S. 196 hervorzuheben ist, konstitutiven Charakter, da in diesem Falle die spezifische Tätigkeit der Gerichte und Notare sich in dem Beurkunden der abgegebenen Erklärungen erschöpft. In Mecklenburg ist, in Abweichung vom Reichsrecht, auch für die Auflassung vor dem Grundbuchamt die Aufnahme eines Protokolls Formerfordernis, da hier die „Muss"-Vorschrift des § 175 FGG. auch auf das grundbuchamtliche Protokoll erstreckt ist (No. 99, Mcklbg. Anordnungen zur Ausführung der Grundbuchordnung).

3) Achilles-Strecker S. 38; Bendix in D. Jur. Ztg. 1902, S. 472; Bruck S. 38; Cosack II, S. 105; Mot. III, S. 314; Prot. III, S. 176. A. M. Breit Zeitschr. d. D. N. Ver. 1904, S. 198; Cohn in D. Jur. Ztg. 1902, S. 269.

4) Oberneck S. 273.

geschriebenen Parteiwillen erkennen lässt.[1] Die Frage nun, nach welcher Richtung hin der Parteiwille zum Ausdruck zu bringen ist, um eine inhaltlich vollgültige Einigungserklärung darzustellen, beantwortet sich nach dem Zweck der Einigung. Beim Inhalt der Einigungserklärungen hat man einen formellen und einen materiellen Zweck zu unterscheiden.[2] Materieller Zweck ist die Herbeiführung der dinglichen Rechtsänderung, formeller die Herbeiführung der Eintragung. Der Inhalt der Erklärungen würde ein verschiedener sein, je nachdem das Gesetz die eine oder andere Seite betont. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in seiner Fundamentalbestimmung des § 873 dem materiellen Standpunkt Ausdruck verliehen, indem es als Inhalt des dinglichen Vertrages die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles „über den Eintritt der Rechtsänderung" verlangt. Der § 828, Abs. 2, des E I hatte noch als Inhalt der Einigung erfordert „die Erklärung des Berechtigten, dass er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige und die Annahme der Bewilligung von Seiten des anderen Teils". Bei der zweiten Lesung wurde der § 828, Abs. 2, gestrichen und damit der formelle Standpunkt verlassen. Die Einigung ist inhaltlich nicht mehr auf die Eintragung sondern auf den Eintritt der Rechtsänderung gerichtet.[3] Es ist

1) Ob auch die grundbuchliche Eintragsbewilligung und der grundbuchliche Eintragungsantrag als derartige rechtsgeschäftliche Willenserklärungen zu gelten haben, ist unten noch näher zu untersuchen.

2) vgl. Johow, Begründung, Sachenrecht I, S. 665.

3) Rechtsprechung d. OLG. V, S. 421.

zugleich aus dieser Streichung des § 828, Abs. 2, die Absicht des Gesetzgebers ersichtlich, den auf die dingliche Rechtsänderung gerichteten materiellen Konsens des § 873 (Einigung) in prinzipiellen Unterschied zu bringen gegenüber der einseitigen, auf den grundbuchmässigen Vollzug abzielenden Eintragungsbewilligung, in welcher sich das formelle Konsensprinzip verkörpert (§ 19 GBO.) Die Eintragungsbewilligung ist als begrifflich notwendiger Bestandteil des dinglichen Vertrages ausgeschieden. Sie ist eine unentbehrliche Voraussetzung der Eintragung, nicht aber des Rechtserwerbs.

IV. Ersatz der Einigungserklärungen.

Jede der beiden Einigungserklärungen wird durch rechtskräftiges Urteil ersetzt (§ 894, Abs. 1 CPO.) In den Fällen des § 873 BGB. tritt die Einigung daher stets schon mit der Rechtskraft des Urteils ein, da der Klagantrag sich inhaltlich als Einigungserklärung des Klägers darstellt. Bei der Auflassung hingegen bedarf die Erklärung des aus dem Urteile Berechtigten der Verlautbarung vor dem Grundbuchamt. Zweifelhaft kann es sein, ob hier auch die mangelnde gleichzeitige Anwesenheit des aus dem Urteile Verpflichteten durch das rechtskräftige Urteil ersetzt wird. Es scheint nahe zu liegen, die Worte des § 894, Abs. 1 CPO.:

> „Die Erklärung gilt als abgegeben, sobald das „Urteil die Rechtskraft erlangt hat"

dahin zu verstehen, das Gesetz habe eine

genaue Bestimmung des Zeitpunktes beabsichtigt, in welchem die Erklärung als abgegeben zu betrachten sei. Vom Standpunkt dieser Auffassung würde man dazu kommen, das vom § 925 BGB. verlangte Erfordernis der Gleichzeitigkeit als nicht vorhanden anzusehen, da der Obsiegende seine Auflassungserklärung regelmässig erst abgibt, nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist. Zweifellos aber wird diese Auffassung weder dem praktischen Bedürfnis noch der Absicht des Gesetzes[1] gerecht. Schon aus den Protokollen geht hervor, dass der Gesetzgeber das rechtskräftige Urteil nicht allein als einen Ersatz der Willenserklärung, sondern auch zugleich als einen Ersatz der Form derselben ansah.[2] Diese ausdehnende Interpretation des § 894, Abs. 1 CPO. ist mit Recht geboten, denn wenn einmal das Gesetz den Ersatz einer Willenserklärung durch Urteil zulässt, so muss auch das Urteil in der Lage sein, genau dieselben Wirkungen auszuüben, wie diejenige Willenserklärung, welche es zu ersetzen bestimmt ist. Die von dem § 894, Abs. 1 CPO. aufgestellte Fiktion, die Erklärung gelte als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat, besagt also nicht nur, dass die Erklärung abgegeben ist, sondern auch, dass sie an der Stelle und zu der Zeit abgegeben ist, welche nach dem Inhalte des die Willenserklärung ersetzenden Urteils die massgebende sein sollte. Der § 894, Abs. 1 CPO. will daher die Abgabe der Erklärung nicht zeitlich auf den Eintritt

1) vgl. Mot. III, S. 197.
2) Prot. III, S. 177.

der Rechtskraft und örtlich auf das Prozessgericht beschränken, sondern er will nur den Augenblick fixieren, von welchem ab das Urteil geeignet ist, als Ersatz der Willenserklärung des Beklagten zu dienen. Die Verurteilung zur Auflassung enthält die Bestimmung, dass der Beklagte die ihm hiernach obliegende Erklärung bei gleichzeitiger Anwesenheit mit dem Kläger vor dem Grundbuchamt abzugeben habe. Diesem Erfordernis wird genügt, wenn der Kläger unter Vorlegung des Urteils vor dem Grundbuchamt die seinerseits zur Auflassung erforderliche Erklärung abgibt.[1]

1) Achilles-Strecker S. 29, 181; Biermann S. 124, 125; Fuchs S. 223; Matthiass II, S. 28 Anm. 4; Oberneck S. 279; Planck III, S. 163; Schroeder, Cbl. I, S. 492; Turnau-Foerster I, S. 333.

B. Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag.

1. Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag als grundsätzliche Akte des formellen Rechts.

Die rechtsgültige Einigung vermag allein noch nicht die dingliche Rechtsänderung herbeizuführen. Hierzu bedarf es noch des behördlichen Aktes der Eintragung. Das Tätigwerden der Buchbehörde nun ist vom Gesetz an gewisse formelle Voraussetzungen geknüpft, deren Regelung nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch, sondern in der Grundbuchordnung erfolgt ist. Diese Vorschriften, welche das an die Buchbehörde zu richtende Begehren, die Begründung des Begehrens und den Nachweis der zur Begründung erforderlichen Tatsachen zum Gegenstande haben, kommen, wie die Bestimmungen der Grundbuchordnung überhaupt, für das Gebiet des materiellen Rechts nur als Ordnungsvorschriften in dem Sinne in Betracht, dass eine Eintragung, welche unter ihrer Verletzung erfolgt, deswegen noch nicht zu einer nichtigen wird. Die Ungültigkeit des dinglichen Rechtserwerbs kann also nur aus einem Mangel der materiellen, nicht der formellen Voraussetzungen hergeleitet werden. Solche formellen, in der Grundbuchordnung geregelten Voraussetzungen sind die Eintragungsbewilligung und der Eintragungsantrag.

§ 13 GBO. sagt, dass eine Eintragung regelmässig nur auf Antrag erfolgt. Antragsberechtigt ist jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Einer Formvorschrift ist der Antrag im Allgemeinen nicht unterworfen, es sei denn, dass durch ihn zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll (§ 30 GBO.). Inhaltlich erschöpft sich der Antrag in dem Verlangen, dass die Eintragung vorgenommen werde.

Seine regelmässige Grundlage hat der Antrag in der Eintragungsbewilligung, d. h. in der einseitigen formellen Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird (§§ 19, 29 GBO.). An und für sich wäre dem Grundbuchrichter, der die dingliche Rechtsänderung durch Vollziehung der neben der Einigung erforderlichen Eintragung bewirken soll, der Nachweis zu liefern, dass die Beteiligten sich über die Rechtsänderung geeinigt haben. Die Grundbuchordnung verlangt diesen Nachweis der Einigung aber nur ausnahmsweise, nämlich nur insoweit, als es sich um die Auflassung und die Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechtes handelt (§ 20 GBO.). In allen übrigen Fällen wird im Interesse der Erleichterung des grundbuchrechtlichen Verkehrs der Nachweis der Einigung durch die einseitige, in den Formen des § 29 GBO. erklärte Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten ersetzt.[1] Diese formelle Eintragungs-

1) Da sich somit also — vom formellrechtlichen Standpunkt aus betrachtet — die Eintragungsbewilligung gegenüber der Einigung als das minus erweist, bedarf es in den Fällen der Auf-

bewilligung ist ein selbständiges grundbuchrechtliches Erfordernis im Verhältnis zur materiellen Einigung. Ihr unmittelbarer Zweck ist nicht die Rechtsänderung, sondern die Eintragung. Sie ist die Verkörperung des formellen Konsensprinzips, wie die Einigung als Ausdruck des materiellen Konsensprinzips anzusehen ist. Doch ist sie nicht in dem Sinne formell, dass sie an einen bestimmten Wortlaut gebunden sein muss; vielmehr genügt es, wenn die Erklärung nach ihrer im Wege der Auslegung ermittelten Bedeutung inhaltlich nichts anderes bezwecken kann, als die unmittelbare Vornahme der Eintragung.[1] Die Eintragungsbewilligung kann zugleich im Eintragungsantrage enthalten sein; dann bedarf aber der letztere natürlich der für die Eintragungsbewilligung erforderlichen Form (§ 30 GBO.).

II. Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag in ihrer materiellen Bedeutung.

Wenngleich nach den obigen Ausführungen Eintragsbewilligung und Eintragsantrag als Verfahrensakte die Hauptgrundlagen des formellen Grundbuchrechts bilden, so ist es doch nicht ohne

lassung, wo das plus, die Einigung selbst, nachgewiesen wird, nicht mehr der Beibringung einer formgerechten Eintragsbewilligung, um die Eintragung herbeizuführen. Anders: Götte in Centrlbl. f. f. Ger. I. Jahrg., S. 652; Strübe in Bad. Rechtspraxis 1903, S. 138. Wie hier: Eschbach in Bad. Rechtspraxis 1903, S. 21; Denkschrift zur GBO. §§ 19, 20; Kretzschmar I, S. 84; Rechtspr. d. OLG., Bd. V, S. 421, 422.

1) Johow 21, A. 281; Recht 1901, S. 206; Schweitzer 13

Interesse, zu untersuchen, ob sie als ausschliesslich formelle Erklärungen auf dieses Gebiet beschränkt sind oder ob sie auch als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen in das Gebiet des materiellen Rechts hinübergreifen. Zu diesem Zwecke sind Eintragsbewilligung und Eintragsantrag — zunächst in ihrem Verhältnisse zur Einigung — einer besonderen Betrachtung zu unterziehen.

1. Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag in ihrem Verhältnisse zur dinglichen Einigung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat über den Inhalt der Einigung besondere Vorschriften nicht gegeben, sich vielmehr im Allgemeinen darauf beschränkt, in der Grundbestimmung des § 873 Abs. 1 als Inhalt des dinglichen Vertrages die Willensübereinstimmung des Berechtigten und des andern Teils „über den Eintritt der Rechtsänderung" zu erfordern. Es ist einleuchtend, dass bei dieser Willenseinigung nur solche Parteierklärungen in Betracht kommen können, welche die beabsichtigte Willensrichtung deutlich und zweifelsfrei erkennen lassen. Sofern nur dem Erfordernis der Klarheit und Deutlichkeit genügt ist, macht es keinen Unterschied, ob die Beteiligten ihren Willen durch ausdrückliche Worte oder nur durch Handlungen offenbaren, da beide Fälle in gleicher Weise geeignet sind, die Willensrichtung mit genügender Ausdrücklichkeit kundzutun.[1] Es frägt sich nun, ob die Eintragungsbewilligung und der Eintragungsantrag in dem Sinne als materielle

1) Planck I, S. 162.

— also zugleich als rechtsgeschäftliche — Willenserklärungen anzusehen sind, dass, wenn der Berechtigte die Erklärung abgiebt, er bewillige die Eintragung und der andere Teil erklärt, er beantrage dieselbe, hieraus sich mit genügender Sicherheit und Deutlichkeit der auf Eintritt der Rechtsänderung gerichtete Parteiwille ergiebt? Einen Schlüssel zum Verständnis dieser Frage giebt uns die Entwickelungsgeschichte des § 873 BGB. Der § 828 des E. I (dem § 873 BGB. entsprechend) erforderte, wie schon früher erwähnt wurde, als Bestandteil des „dinglichen Vertrages" die Erklärung des Berechtigten, dass er die Eintragung in das Grundbuch bewillige und die Annahme dieser Bewilligung seitens des anderen Teils. Sowohl in der ersten wie in der zweiten Lesung war man sich darüber einig, dass unter diesen Parteierklärungen keineswegs formelle Erklärungen zu verstehen seien, welche wörtlich in Gemässheit des § 828 zu erfolgen hätten.[1] Es sollte genügen, wenn die Erklärungen sachlich dem Inhalte des Abs. 2 (des § 828) entsprächen; denn es sei Sache der Grundbuchordnung, zu entscheiden, ob für den Grundbuchverkehr eine streng formelle Erklärung verlangt werden müsse.[2] Galt hiernach schon die formlose Eintragungsbewilligung als genügender Willensausdruck des Passivbeteiligten, so konnte der formellen Eintragsbewilligung um sovielweniger der Charakter als rechtsgeschäftliche, den Willen des Berechtigten zum vollgültigen Ausdruck

1) Mot. III, S. 173, 174; Prot. III, S. 55.
2) Prot. III, S. 55.

bringende Willenserklärung abgesprochen werden.[1] Nun hat allerdings die zweite Kommission als Inhalt der an Stelle des „dinglichen Vertrages" im § 873 von ihr aufgenommenen „Einigung" nicht mehr die Eintragungsbewilligung und deren Annahme, sondern die dingliche Rechtsänderung bezeichnet und dadurch den Parteierklärungen inhaltlich eine andere Richtung gegeben. Indessen ist damit noch nicht ausgesprochen, dass die formelle Eintragsbewilligung fortab nicht mehr als materielle Willenserklärung des Berechtigten in Betracht kommen könne. Vielmehr ist der Erfolg der veränderten Ausdrucksweise des Gesetzes zunächst nur der, dass die Eintragungsbewilligung als begrifflich notwendiger Bestandteil der Einigung ausgeschieden ist. Als in der Kommission die Äusserung getan wurde,

> „wenn der Eigentümer die Bewilligung ausspreche, dass ein Anderer als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werde und der Andere die Annahme dieser Bewilligung erkläre, so liege ein Vertrag mit dem dinglichen Inhalt der Eigentumsübertragung vor"[2]

wandte sich zwar die Mehrheit der Kommission gegen diese Ansicht. Der Widerspruch beruhte aber lediglich auf dem Bedenken, die hier vorliegende Einigung als Vertrag zu bezeichnen. Tatsächlich kommt es heute, wo die Einigung nach dem veränderten Wortlaut des Gesetzes nicht mehr die Eintragung, sondern die dingliche Rechtsänderung zum

1) Mot. Entw. I GBO. zu § 20, S. 54.
2) Prot. III, S. 58.

Ziele hat, für die Frage nach dem materiellen Verhältnis vor Eintragsbewilligung und -antrag einzig und allein darauf an, ob die Erklärung des Berechtigten, er bewillige die Eintragung des Erwerbers und die Erklärung des Erwerbers, er beantrage seine Eintragung, den Willen, die dingliche Rechtsänderung eintreten zu lassen, mit genügender Deutlichkeit und Sicherheit zum Ausdruck bringen.[1] Es ist in dieser Hinsicht zunächst hervorzuheben, dass die Eigenschaft von Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag als formeller Verfahrensakte keinen Grund dafür abgeben kann, ihnen in jeglicher Beziehung einen materiellrechtlichen, rechtsgeschäftlichen Charakter abzusprechen. Denn es ist ein in Wissenschaft und Praxis längst anerkannter Rechtssatz, dass prozessuale Handlungen in gleicher Weise wie sonstige auf Begründung eines rechtlichen Erfolges gerichtete Parteihandlungen als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen angesehen werden können.[2] Wie der prozessuale Akt der Klagerhebung zugleich den rechtsgeschäftlichen Akt der Kündigung oder Mahnung darstellen kann, so steht auch nichts der Auffassung im Wege, die Eintragsbewilligung oder den Eintragungsantrag unter Umständen als eine rechtsgeschäftliche Betätigung des Parteiwillens zu betrachten.

Man kann auch die rechtsgeschäftliche Natur von Eintragungsbewilligung und -antrag nicht aus

---

1) RG. 54, S. 382.
2) Matthiass I, S. 171.

dem Grunde leugnen,[1] weil beide als Akte des formellen Verfahrens nicht gegenüber dem andern Beteiligten, sondern gegenüber dem Grundbuchbeamten abgegeben würden. Es ist natürlich zuzugeben, dass eine Erklärung, die gegenüber dem Grundbuchamt erfolgt, niemals als Bestandteil des zwischen den Beteiligten zu schliessenden dinglichen Vertrages in Frage kommen kann. In dieser Richtung kommen aber die Eintragsbewilligung und der Antrag für das materielle Recht auch garnicht in Betracht. Man hat bei beiden scharf eine doppelte Richtung zu unterscheiden, nämlich eine formelle, welche auf das Tätigwerden der Buchbehörde abzielt und eine materielle, welche sich an den andern Beteiligten wendet. Hier interessiert uns nur die letztere, denn sie enthält diejenige Willenserklärung, welche allein als Bestandteil der Einigung in Frage kommen kann. Von dieser Seite aus betrachtet, erscheint es durchaus nicht als befremdend, in Eintragungsbewilligung und -antrag eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung zu erblicken, welche als Offerte zur Einigung dann wirksam wird, wenn sie dem anderen Beteiligten zugeht.[2] Dass auch das Gesetz diesen Standpunkt teilt, ergiebt sich, wie RG. 54, S. 384, zutreffend hervorhebt, für die Eintragsbewilligung schon aus § 873, Abs. 2, wo die

1) So Pitel in Centralbl. f. f. Ger. II. Jahrg. S. 79.

2) Dem Grundbuchrichter ist, von den Fällen der Auflassung abgesehen, der Nachweis des Zugehens nicht besonders zu erbringen, da schon die einseitige Eintragsbewilligung (in ihrer formellrechtlichen Richtung) genügt, um die Eintragung herbeizuführen (§ 29 GBO.).

formelle Eintragungsbewilligung als Einigungserklärung des Berechtigten, an die er gebunden ist, mithin als rechtsgeschäftliche Erklärung behandelt ist.

Aber auch für den Eintragungsantrag, dem nach weit verbreiteter Ansicht ausschliesslich die Natur einer formellen Verfahrenshandlung zukommen soll,[1] ergiebt sich der rechtsgeschäftliche Charakter aus dem Gesetz. Denn § 30 GBO., der für den grundbuchamtlichen Verkehr die prinzipielle Formlosigkeit des Antrags statuiert, geht, indem er ausnahmsweise den Antrag den Formen der Eintragsbewilligung unterwirft (§ 29 GBO.), von dem Falle aus, dass „durch den Antrag zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll". Da das Gesetz unter der zu ersetzenden Erklärung in erster Linie die Eintragsbewilligung versteht, welcher, wie oben ausgeführt, ausser der formellen auch eine rechtsgeschäftliche Bedeutung zukommt, so ergiebt sich von selbst, dass der Antrag nicht lediglich auf das Gebiet des formellen Verfahrens beschränkt ist, vielmehr, in der Richtung auf den andern Beteiligten abgegeben, sehr wohl eine rechtsgeschäftliche Erklärung darstellen kann, welche als materielle Unterlage für den Grundbuchrichter in Betracht zu kommen hat.[2]

Dass nun die Erklärung des Berechtigten, er bewillige die Eintragung und die mit Bezug hierauf abgegebene Erklärung des andern Teils, er beantrage

1) So Mot. z. GBO. S. 52: Oberneck S. 129; Pitel in Centrlbl. 1901, S. 79.

2) RG. 54, S. 385; Achilles-Strecker S. 193 Schweitzer S. 6, Anm. 8b.

dieselbe, in allen Fällen den Willen der Beteiligten, die dingliche Rechtsänderung eintreten zu lassen, mit genügender Deutlichkeit und Bestimmtheit zum Ausdruck bringen, scheint einleuchtend zu sein. Gleichwohl hat diese Ansicht nicht allgemeinen Anklang gefunden. Eine Reihe von Gerichtshöfen — hauptsächlich kommt hier die süddeutsche Judikatur, speziell die reichsländische in Betracht[1] — hat in zahlreichen Entscheidungen den Standpunkt vertreten, dass die Eintragungsbewilligung des Berechtigten und der mit Bezug hierauf gestellte Eintragungsantrag des andern Teils nur den Schluss auf eine stattgehabte Einigung rechtfertigten und demgemäss wohl für die Allgemeinfälle des § 873, nicht aber für die Spezialfälle der Auflassung und der §§ 1015, 1017 BGB. als vollgültige materielle Unterlagen der Eintragung angesehen werden könnten. Denn bei der Auflassung und der Begründung und Übertragung des Erbbaurechts habe das Gesetz, indem es hier von dem allgemeinen Prinzip der Formlosigkeit des dinglichen Vertrages abgewichen sei, zu erkennen gegeben, dass es im Interesse der Sicherheit im Grundstücksverkehr den Inhalt der Parteierklärungen an eine Ausdrucksweise binden wolle, welche die Ernsthaftigkeit und Bestimmtheit des Willens gewährleiste. Ein Schluss auf eine vorangegangene Einigung genüge daher nicht, vielmehr sei es ein unumgängliches Erfordernis, dass diejenigen Erklärungen, welche die Beteiligten

1) Vgl. Entsch. des OLG. Colmar v. 2 III u. 5 IV 1900; 14 V, 1900; 31 V, 1900 (vgl. Centrlbl. Jahrg. I, S. 9 ff.).

gemäss §§ 925, 1017 BGB., § 20 GBO. gleichzeitig und mündlich vor dem Grundbuchamt abzugeben hätten, den auf Eintritt der Rechtsänderung gerichteten Willen in ausdrücklicher, selbständiger Weise zur Erscheinung zu bringen hätten. Hierzu sei aber der in Bezug auf die Eintragsbewilligung gestellte Eintragungsantrag nicht geeignet, was schon daraus gefolgert werden müsse, dass das Gesetz[1] es abgelehnt habe, die Auflassung nach dem Muster des preussischen Eigentumserwerbsgesetzes aus zwei Willenserklärungen zusammenzusetzen, von denen die eine die vor dem Grundbuchamt abgegebene Eintragungsbewilligung des Veräusserers, die andere den Eintragungsantrag des Erwerbers enthielt.

Diesen Ausführungen dürfte indessen nicht beizutreten sein. Erscheint es schon nach dem einfachen Wortlaut des § 925 BGB., der nur von der Einigung des § 873 spricht, unlogisch, für den Inhalt der Auflassungserklärungen eine andere Ausdrucksweise zu fordern als für die übrigen Fälle der dinglichen Einigung, so geben auch die Materialien keinen Anhalt dafür, dass das Gesetz die Absicht gehabt habe, eine Formalisierung der Auflassungserklärungen in einem anderen als demjenigen Sinne zu schaffen, dass die Erklärungen vor dem Grundbuchamt abgegeben werden müssten bei gleichzeitiger Anwesenheit der Beteiligten. Der Inhalt der Parteierklärungen selbst ist einem Formzwang nicht unterworfen, denn dem Gesetzgeber war es — bei der Auflassung nicht anders als bei den übrigen Fällen

1) Mot. III, S. 314.

der Einigung — nur darum zu tun, durch eine jeden Zweifel ausschliessende Parteierklärung den auf die Rechtsänderung gerichteten Vertragswillen verbürgt zu sehen.[1] Gerade, weil man von einer Formalisierung der Auflassungserklärungen nichts wissen wollte, ist das erwähnte preussische Eigentumserwerbsgesetz abgelehnt worden,[2] denn es hätte zu der Annahme verleitet, es müsse die Erklärung des Erwerbers den Eintragungsantrag als notwendigen Inhalt haben.[3] Man ging eben davon aus, dass die Erklärung des Veräusserers, er bewillige die Eintragung und die daran angeschlossene Erklärung des Erwerbers, er beantrage dieselbe, als besonders deutliche und zweifelsfreie Erkärungen den Willen zum Ausdruck brächten, die Rechtsänderung eintreten zu lassen. Denn wer erklärt, dass er die Eintragung will, der will auch zugleich die mit der Eintragung vor sich gehende Rechtsänderung.[4] Es kann demnach keinem Zweifel unterliegen, dass Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag als vollgültige Bestandteile der dinglichen Einigung nicht nur im Falle des § 873, sondern auch im Falle der §§ 925, 1015, 1017 BGB. zu gelten haben.[5] Sie gestatten nicht einen Schluss auf die vorausgegangene Einigung, sondern sind

1) Mot. III, S. 173.

3) Mot. III, S. 174, 175, 314; Prot. III, S. 55.

3) Mot. III, S. 174, 175.

4) Mot. III, S. 173, 174.

5) Achilles-Strecker S. 38, 181; Biermann S. 125; Böhm S. 90; Bruck S. 39; Foerster im „Recht" 1900, S. 478; Fuchs S. 58, 214: Kockerols in Centrlbl. Bd. II, S. 80; Kretzschmar I, S. 169; Lenel in D. Jur. Ztg. 1900, S. 286; Molitor im „Recht" 1903, S. 60; Planck III. S. 20; RG. 54, S 383; Schweitzer S. 31 Anm. 46 Abs. 2; Syffert

selbst die ausdrücklichen, nicht misszuverstehenden Erklärungen des Parteiwillens.

Dass das Gesetz zur Einigung jede Willenserklärung genügen lässt, welche ihrem Inhalte nach die auf den Eintritt der Rechtsänderung gerichtete Absicht der Beteiligten in klar erkennbarer Weise kundgiebt, gesteht auch Wolff[1] zu. Er beschränkt sich aber — im Gegensatz zu der herrschenden Ansicht — nicht auf den daraus resultierenden Schluss, die Eintragungsbewilligung als eine dem andern Teil angetragene Einigungsofferte des Berechtigten anzusehen, sondern glaubt weitergehend, ihr eine allgemeine materielle Bedeutung dahin zusprechen zu müssen, dass sie sich, in grundbuchmässiger Form und Fassung abgegeben, im Verhältnis zum obligatorischen Vertrage als das Leistungsgeschäft darstelle, während er der Einigung den Erfüllungscharakter abspricht.[2] Allerdings sei, so führt er aus, im I. Entwurf dem dinglichen Vertrage dieser Erfüllungscharakter zugekommen, denn derselbe habe die formale Eintragungsbewilligung als derart wesentlichen Bestandteil enthalten, dass dieser ein Teil des Vertrages war.[3] Gerade aber weil in ihm formale, die Tätigkeit der Vertragschliessenden erschöpfende Erklärungen enthalten

---

im Centrlbl. Bd. I, S. 391; Turnau-Foerster I, S. 356; II, S. 121 ff.

A. M. Pitel in Centrlbl. Bd. II, S. 77 ff.; Schroeder im „Recht" 1901, S. 14.

1) Wolff in Gruchot Bd. 47, S. 41.

2) Wolff in Gruchot Bd. 47, S. 39 ff., 42 ff. Dagegen insbes. Molitor im „Recht" 1903, S. 57 ff.

3) Wolff S. 40.

gewesen seien, habe der dingliche Vertrag unmittelbar die Eintragung herbeigeführt und deswegen die Erfüllung des Kausalgeschäfts dargestellt.[1] Da indessen nach der veränderten Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches die Eintragungsbewilligung nicht notwendig in der Einigung enthalten zu sein brauche, vielmehr jede Willensübereinstimmung genüge, so müsse also unter Umständen, damit die Eintragung vom Grundbuchrichter vorgenommen werden könne, noch die formelle Eintragsbewilligung des Berechtigten hinzukommen. Hierin zeige sich, dass nicht die Einigung, sondern die formale Eintragungsbewilligung als Erfüllung des Kausalgeschäfts angesehen werden müsse.[2]

Diese Ausführungen Wolffs gehen aus dem Grunde fehl, weil in ihnen die Bedeutung der in der Grundbuchordnung getroffenen Bestimmungen verkannt ist. Die formelle Eintragsbewilligung ist, wie ihre Stellung in der Grundbuchordnung ergiebt, nur eine Ordnungsvorschrift für den Grundbuchrichter, die diesen anhält, sich mit dem minus, der einseitigen formellen Eintragungsbewilligung, zu begnügen, statt das plus, die beiderseitige Einigung auf ihre Rechtsbeständigkeit zu prüfen. Dass die Eintragsbewilligung nicht das Leistungsgeschäft ist, geht schon daraus hervor, dass, wenn der Grundbuchrichter trotz Fehlens oder formalen Mangels der Eintragsbewilligung eine Eintragung vorgenommen hat, die dingliche Rechtsänderung gleich-

1) Wolff S. 40, 41.
2) Wolff S. 41.

wohl bewirkt wird, vorausgesetzt nur, dass die Einigung gültig erfolgt ist.[1] Es ist also verfehlt, aus dem Umstande, dass die Einigung des § 873 die Eintragsbewilligung als begrifflichen Bestandteil nicht mehr enthält, zu folgern, die Einigung könne nicht mehr das Leistungsgeschäft sein. Für das materielle Recht kommt es nur auf die vom Bürgerlichen Gesetzbuch erforderte Parteitätigkeit an. Diese erschöpft sich in der Willensübereinstimmung der Beteiligten (Einigung), der gegenüber die Eintragungsbewilligung, da die Erklärungen an einen bestimmten Wortlaut nicht gebunden sind, wohl als Bestandteil des dinglichen Vertrages, niemals aber als das materielle Leistungsgeschäft in Betracht kommen kann.

Unzutreffend ist es auch, wenn Endemann[2] die Eintragungsbewilligung als selbständiges materielles Erfordernis zwischen Einigung und Eintragung stellt und die Ansicht vertritt, sie sei „inhaltlich und formal von der Einigung getrennt".[3] Man muss streng zwischen dem materiellen, auf Eintritt der Rechtsänderung abzielenden Konsens des § 873 und dem in der Eintragsbewilligung liegenden formellen, die grundbuchamtliche Tätigkeit anregenden Konsens unterscheiden. Im Verhältnis zur Einigung ist die Eintragungsbewilligung immer nur insofern von materieller Bedeutung, als in ihr der auf Vollendung der dinglichen Rechtsänderung gerichtete Wille des Berechtigten zum Ausdruck gelangt.

1) Molitor im „Recht" 1903, S. 61
2) Endemann II, S. 73, 75.
3) Endemann II, S. 75.

2. Die sonstigen Anwendungsgebiete der Eintragungsbewilligung und des Eintragungsantrags im materiellen Recht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Eintragsbewilligung und den Eintragsantrag in einer Reihe von Sonderbestimmungen in Beziehung zum materiellen Recht gebracht und ihnen dadurch einen zum Teil nicht unerheblichen Einfluss auf die Gestaltung der dinglichen Rechtsverhältnisse eingeräumt. Im Rahmen dieser Abhandlung, die sich in der Hauptsache nur mit dem materiellen Konsensprinzip (§ 878) zu beschäftigen hat, dürften diese Sonderfälle nur von allgemeinen Gesichtspunkten aus zu betrachten sein.

a. Die Eintragsbewilligung.

Wie schon erwähnt, hat der § 873, Abs. 2 BGB. der formellen Eintragungsbewilligung eine wichtige materielle Bedeutung dadurch verliehen, dass den Beteiligten der Widerruf ihrer Einigungserklärungen vor erfolgter Eintragung benommen ist, sobald der Berechtigte dem anderen Teile eine in den Formen der Grundbuchordnung gehaltene Eintragsbewilligung ausgehändigt hat.

In entsprechender Weise ist nach der Bestimmung des § 875, Abs. 2 BGB. der Berechtigte, wenn es sich um die Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück handelt, an die Erklärung seines Verzichtes von dem Zeitpunkt ab gebunden, wo von ihm dem andern Teile eine den grundbuchmässigen Formvorschriften entsprechende Löschungsbewilligung behändigt ist.

Wie im § 873 die Einigung neben der Eintragung zur Voraussetzung des Rechtserwerbs gemacht ist, so lässt das Gesetz in den §§ 885, 899 BGB. die einseitige Eintragsbewilligung neben der Eintragung als materiellrechtliche Voraussetzung der Rechtsbeständigkeit einer Vormerkung und eines Widerspruchs genügen. In Ermangelung einer ausdrücklich getroffenen Formvorschrift ist anzunehmen, dass die Bewilligung in ihrer materiellen Wirksamkeit nicht beeinträchtigt wird, wenn sie der in der Grundbuchordnung vorgeschriebenen Form entbehrt; die Formvorschriften der Grundbuchordnung kommen auch hier nur als Ordnungsbestimmungen in Betracht.[1]

Aus praktischen Gründen, nämlich um die Grundbuchführung zu erleichtern und einer Überfüllung des Grundbuchs vorzubeugen, hat schliesslich das Gesetz in denjenigen Fällen, wo es sich um die Belastung eines Grundstücks mit einem Recht, sowie um die Änderung des Inhalts eines eingetragenen Rechts oder um Eintragung einer Vormerkung handelt, die Erleichterung getroffen, zu gestatten, bei der Eintragung zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechts oder des durch Vormerkung zu sichernden Anspruchs auf die Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen (§§ 874, 877, 885 Abs. 2).[2] Die formelle

---

1) Cosack II. S. 26, 36; Fuchs S. 128, 129, 187; derselbe in Festgabe für Wilke S. 103.

A. M.: Biermann, Vormerkung und Widerspruch S. 110, 146; Oberneck S. 248; Predari S. 198.

2) Bei der Hypothek sowie bei der Grund- und Rentenschuld unterliegt die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung besonderen abweichenden Bestimmungen (vgl. §§ 1115, 1116, 1119,

Eintragsbewilligung — denn nur eine solche kann nach dem Sinn des Gesetzes gemeint sein — gilt also, soweit hiernach in zulässiger Weise auf sie Bezug genommen ist, ihrem gesamten Inhalte nach als Bestandteil des Grundbuchs.

b. Der Eintragungsantrag.

Wie die Eintragungsbewilligung so ist auch der Eintragungsantrag in Einzelfällen von erheblicher materieller Wirkung. Es mag zunächst hervorgehoben werden, dass sehr häufig die Unwiderrufbarkeit der dinglichen Einigung erst durch den Eintragsantrag herbeigeführt wird. Zwar sagt das Gesetz nichts davon, dass diese Wirkung dem Antrage als solchem zukomme. Als eine Erklärung aber, welche vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht wird, wird der Antrag in zahlreichen Fällen gemäss § 873 Abs. 2 den Widerruf des dinglichen Vertrages ausschliessen.

In einer eigentümlichen Weise hat sich das Gesetz des Antrages bedient, um den aus der zeitlichen Trennung von Einigung und Eintragung entspringenden Gefahren zu begegnen. Der zwischen diesen beiden Faktoren der dinglichen Rechtsänderung liegende, häufig nicht unbeträchtliche Zeitraum begründet die Möglichkeit, dass der Eintritt der von den Beteiligten beabsichtigten Rechtsänderung durch Zufälligkeiten in Frage gestellt wird, welche sich in der Zeit zwischen Einigung und Eintragung

1184 Abs. 2, 1192, 1199 Abs. 2), auf welche hier nicht näher eingegangen werden kann.

ereignen. Als solche Zufälligkeiten können zunächst der Tod oder die Aufhebung bezw. Beschränkung der Geschäftsfähigkeit eines der Beteiligten in Betracht kommen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat es aber abgelehnt, den Einfluss dieser Fälle auf die Einigung einer besonderen Regelung zu unterziehen,[1] da schon die grundsätzliche Anwendbarkeit der Vorschriften des Allgemeinen Teils ergiebt, dass durch diese Fälle die Wirksamkeit der einmal erfolgten Einigung nicht beeinträchtigt wird (§ 130 Abs. 2). War also die Einigung noch nicht bindend, so kann sie vom Erben oder gesetzlichen Vertreter des Beteiligten noch immer widerrufen werden; war sie aber bereits bindend, so bleibt der Widerruf ausgeschlossen. Die besonderen Bestimmungen des BGB. beziehen sich nur auf eine in der Person des Berechtigten in der Zwischenzeit eingetretene Verfügungsbeschränkung. Bestand diese Beschränkung bereits vor Abschluss des dinglichen Vertrages, so vereitelt sie naturgemäss den Eintritt der Rechtsänderung insoweit, als die Einigung mit ihr in Widerspruch steht. Tritt aber die Verfügungsbeschränkung in der Zeit zwischen Einigung und Eintragung ein, so giebt § 878 BGB. die Bestimmung:

„Eine von dem Berechtigten in Gemässheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, dass der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamt gestellt worden ist."

1) Prot. III, S. 64.

Der gesetzliche Grund zu dieser dem Eintragungsantrage eine nicht unwesentliche materielle Bedeutung verleihenden Bestimmung ist in der rechtspolitischen Erwägung zu suchen, dass, sobald die Beteiligten ihrerseits alles getan haben, was zu der mit der Eintragung sich vollendenden Rechtsänderung erforderlich ist und somit die Herbeiführung der Rechtsänderung nur noch in der Hand der Buchbehörde steht, auch dritte Personen auf Grund einer Verfügungsbeschränkung, die lediglich infolge Verzögerung der Eintragung den Berechtigten noch treffen konnte, eine Besserung ihrer Rechtslage nicht herleiten sollen.[1] Was unter „Verfügungsbeschränkung" zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Es gehören hierher einerseits die — nicht eintragungsfähigen — im öffentlichen Interesse verhängten Dispositionsbeschränkungen (z. B. Teilungs-, Zusammenlegungsverbote; Beschlagnahme auf Grund der §§ 93, 140 StGB., §§ 325, 326, 332, 480 StPO.), andererseits die im Interesse bestimmter Personen aufgestellten — eintragungsfähigen[2] — Verfügungsbeschränkungen (insbes. Konkurs, Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Nachlassverwaltung, Ernennung eines Testamentsvollstreckers, Beschränkung des Vorerben durch das Recht des Nacherben, behördliche Veräusserungsverbote usw.)

1) Mot. III, S. 192.

2) Von der Eintragung ausgeschlossen ist die sich aus dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung ergebende Verfügungsbeschränkung der Frau bezüglich des eingebrachten Gutes sowie das Recht des Mannes an demselben.

Die bindend gewordene Erklärung des Berechtigten und die Stellung des Eintragungsantrags sind also die beiden Voraussetzungen, unter denen nach § 878 die Einigung dem Einfluss einer nachträglich eintretenden Verfügungsbeschränkung entzogen ist. Die Fälle der Bindung sind oben bereits klargelegt. In diesem Zusammenhang muss aber darauf hingewiesen werden, dass, wenn auch das Gesetz in § 878 von einer Erklärung des Berechtigten spricht, die „für ihn bindend geworden" ist, hieraus nicht die Behauptung hergeleitet werden kann, das Gesetz stelle seine Norm „auf die Bindung an die einseitige Erklärung" ab.[1] Die Bindung an die Einigung kann in allen Fällen immer nur eine beiderseitige sein. Wenn in der Litteratur auch vielfach die Meinung vertreten wird, es müsse aus dem Umstande, dass das Gesetz die Bindung eintreten lasse, wenn der Berechtigte dem andern Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat, auf eine vom § 873 Abs. 2 zugelassene einseitige Bindung geschlossen werden,[2] so spricht doch der klare Wortlaut des § 873 schon gegen die Richtigkeit einer derartigen Auffassung. § 873 handelt von der Einigung „des Berechtigten und des andern Teils", also von begrifflich gegenseitigen Erklärungen. Dieser zweiseitige Akt der Einigung muss also nach dem Sinne des § 873 Abs 2 bereits vorliegen, damit das Hinzukommen einer der im Abs. 2 erwähnten

1) So Endemann II, S. 79.
2) So Eccius in Gruchot Bd. 47, S. 56; Willenbücher S. 6.

Förmlichkeiten, insbesondere die Aushändigung der formellen Eintragsbewilligung des Berechtigten, die Bindung „der Beteiligten“ — nicht des einzelnen Beteiligten — „an die Einigung“ — nicht an die einseitige Erklärung — bewirken kann. Gebunden sind also immer beide Beteiligte zugleich.[1]

Als zweites Erfordernis verlangt § 878 die Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt. Entsprechend der schon an früheren Stellen dargelegten Ansicht, dass eine Verletzung der in der Grundbuchordnung gegebenen Ordnungsvorschriften die materielle Rechtswirksamkeit nicht beeinträchtigt, wird man eine bestimmte Form des Antrags nicht verlangen brauchen. Ist also — etwa durch notarielle Beurkundung — die Einigung der Beteiligten über eine vom Eigentümer dem Erwerber zu bestellende Hypothek zu einer bindenden geworden und hat darauf der Eigentümer entgegen den Bestimmungen der §§ 29, 30 GBO. den Antrag auf Eintragung in privatschriftlicher Form beim Grundbuchamt eingereicht, so schadet ein vor der Eintragung über sein Vermögen eröffneter Konkurs dem Rechte des Erwerbers in keiner Weise, wenn der Grundbuchrichter gleichwohl die Eintragung vornimmt. Wird hingegen der formwidrige Antrag vom Grundbuchamt beanstandet und, ohne, dass dem Eigentümer zur Nachholung der Form eine angemessene Frist gesetzt wird, zurückgewiesen (§ 18 GBO.), so äussert

---

1) Ebenso Bendix in Seufferts Bl f. R. A. 1903, S. 200; Foerster im „Recht“ 1903, S. 56; Predari S. 124.

die Verfügungsbeschränkung ihre gewöhnliche Wirkung.[1]

Aus § 878 ergiebt sich, dass — die Bindung der Beteiligten vorausgesetzt — eine nach Stellung des Antrags eingetretene Verfügungsbeschränkung des Berechtigten den Rechtserwerb des andern Teils selbst dann nicht zu hindern im Stande ist, wenn die eingetretene Verfügungsbeschränkung dem Erwerber bekannt war. Eine bereits vor Stellung des Antrags über den Berechtigten verhängte Dispositionsbeschränkung vereitelt hingegen regelmässig den beabsichtigten Rechtserfolg; sie hindert ihn nur dann nicht, wenn es sich um eine den Schutz bestimmter Personen bezweckende Verfügungsbeschränkung handelt, welche aus dem Grundbuch nicht ersichtlich und dem andern Teile unbekannt ist (§ 892 Abs. 1 S. 2).[2] Kennt der Erwerber die der Rechtmässigkeit seines Erwerbes entgegenstehenden Tatsachen, so kann er sich auf den Schutz, den der öffentliche Glaube des Grundbuchs gewährt, nicht berufen.

Da das Gesetz die dingliche Rechtsänderung an zwei zeitlich auseinander liegende Faktoren knüpft, so liegt die Frage nahe, welcher Zeitpunkt für die Kenntnis des Erwerbers der entscheidende ist. Es scheint gegeben, die Zeit des vollendeten Rechts-

1) Fuchs S. 85. A. M.: Kretzschmar I, S. 169, 170.

2) Die im öffentlichen Interesse erlassenen Verfügungsbeschränkungen, sowie die gleich diesen nicht eintragungsfähigen Verfügungsbeschränkungen der Ehefrau auf Grund des gesetzlichen Güterstandes gelten immer als dem Erwerber bekannt und hindern somit stets die Vollziehung der dinglichen Rechtsänderung (vgl. § 1404 BGB.) (Planck III, S. 67, No. 3).

erwerbs, also das Zusammentreffen von Einigung und Eintragung, als für den guten Glauben des Erwerbers ausschlaggebend anzusehen. Das Gesetz hat an diesem Zeitpunkte aber nur für den Fall festgehalten, dass die Einigung ausnahmsweise der Eintragung nachfolgt (§ 892 a. E.). Für den Normalfall, wo die Einigung der Eintragung voraufgeht, ist die Frage nach dem Zeitpunkt des guten Glaubens dahin entschieden, dass der Moment der Antragstellung ausschlaggebend sein solle. Und zwar wird nicht allein die Kenntnis einer aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Verfügungsbeschränkung, sondern allgemein die Kenntnis der Unrichtigkeit des Buchinhalts auf den Zeitpunkt der Antragstellung bezogen. Dies gilt für jeden durch Eintragung sich vollziehenden Rechtserwerb (§ 892). Hier ist also abermals dem Eintragungsantrage eine bedeutende materiellrechtliche Rolle zugeteilt. Massgebend hierfür war das praktische Bedürfnis, zu Gunsten des Erwerbers einen Zeitpunkt zu fixieren, von welchem ab er an den Veräusserer die Valuta zahlen konnte, ohne Gefahr zu laufen, dass durch eine nachträglich zu seiner Kenntnis gelangende, aus dem Grundbuche nicht ersichtliche Tatsache die beabsichtigte Rechtsänderung vereitelt würde.[1] Hierzu bot der genau erkennbare Zeitpunkt der Antragstellung[2] im Gegensatz zu dem der Kenntnis der Beteiligten meistens entzogenen Moment der Eintragung einen geeigneten Anknüpfungspunkt.

Schliesslich hat das materielle Recht den Antrag noch in einer Sonderbestimmung des Hypotheken-

1) Prot. III, S. 80, 81.
2) Vgl. § 13 Abs. 1 S. 2 GBO.

rechts verwertet, indem es im § 1139 dem Eigentümer, falls es sich um die Bestellung einer Buchhypothek handelt, die Möglichkeit giebt, lediglich auf Grund seines einseitigen Antrags die Eintragung eines Widerspruchs zwecks Erhaltung der Einrede der nicht empfangenen Darlehnsvaluta zu erwirken, sofern dieser Antrag vor Ablauf eines Monats nach Eintragung der Hypothek beim Grundbuchamt gestellt wird. Diese Abweichung von dem in § 899 BGB. für die Eintragung eines Widerspruches aufgestellten Prinzip erklärt sich aus dem Bestreben, den Eigentümer vor den Gefahren, welche sich für ihn aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ergeben, nach Möglichkeit zu schützen. Deswegen erleichterte man ihm die Eintragung des Widerspruchs, indem man denselben sowohl von der Vermittelung des Prozessgerichts als von dem Willen des Darleihers unabhängig machte.[1] Es ist hier nicht der Ort, auf eine Besprechung der viel bestrittenen Frage einzugehen, ob dieser Antrag zu seiner formellen Gültigkeit der Innehaltung der in §§ 29, 30 GBO. bestimmten Formen bedarf, weil er sich als eine „zu der Eintragung erforderlichen Erklärung" darstelle;[2] denn die materielle Wirksamkeit des eingetragenen Widerspruchs ist von einer Nichtbeobachtung der durch die Grundbuchordnung gegebenen Vorschriften unabhängig.

1) Mot. III, S. 703, 704.

2) Vgl. hierüber Fuchs S. 458; Oberneck S. 678; Turnau-Foerster I, S. 637 Anm. 3. Dagegen: Achilles-Strecker S. 236; Kuhlenbeck S. 238; Neumann S. 594 Anm. 3a; Planck III. S. 505 und neuerdings, sich korrigierend, Biermann S. 388.